This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 237 426

235
150

235
150

.81

3294

Der Staatsvertrag

zwischen

der Schweiz und Frankreich

betreffend

den Gerichtsstand und die Urtheilsvollziehung

vom 15. Juni 1869.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doctorwürde

der hohen staatswissenschaftlichen Facultät

der

UNIVERSITÄT ZÜRICH

vorgelegt und öffentlich vertheidigt den 31. Juli 1879

von

Eugen Curti

von Rapperswil.

Zürich,

Druck von Zürcher und Furrer.

1879.

Meinem Vater

B. Ferdinand Curti

alt Landammann und alt Nationalrath

in dankbarer Liebe

gewidmet.

Inhalt.

Seite.

Einleitung 1
Entstehungsgeschichte. § 1 4
Oekonomie des Vertrags. § 2 9

Erster Abschnitt.

Regelung der Gerichtsstände.

I. Gerichtsstand des Wohnsitzes.

1. Motiv. § 3 10
2. Voraussetzungen. § 4 14
3. Umfang. § 5 22
4. Wirkungen. § 6 33

II. Gerichtsstand des Vertrages.

1. Motiv. § 7 53
2. Voraussetzungen. § 8 54
3. Umfang. Wirkung. § 9 60

III. Vereinbarter Gerichtsstand.

1. Motiv. § 10 62
2. Voraussetzungen. § 11 63
3. Umfang. Wirkung. § 12 66

IV. Gerichtsstand der belegenen Sache.

1. Motiv. § 13 67
2. Voraussetzungen. § 14 68
3. Umfang. Wirkung. § 15 69

V. Gerichtsstand der Erbschaft.

1. Motiv. § 16 74
2. Voraussetzungen. § 17 81
3. Umfang. Wirkung. § 18 82
4. Materielles Recht. § 19 90
5. Verwandte Conventionen. § 20 108

VI. Gerichtsstand in Vormundschaftssachen.

1. Motiv. § 21 112
2. Voraussetzungen. § 22 115
3. Umfang. Wirkung. § 23 115

Zweiter Abschnitt.

Concursprocess.

Seite.

1. Internationale Behandlung im Allgemeinen. § 24 . . 124
2. Voraussetzungen. § 25 127
3. Concursgericht. § 26 128
4. Universalität und Attractivkraft. § 27 132
5. Pfand- und Vorzugsrechte. § 28 134
6. Ansprüche der Concursmasse. § 29 138
7. Zwangsvergleich. § 30 139

Dritter Abschnitt.

Unzuständigkeit des Gerichts.

1. Einrede der Unzuständigkeit. § 31 140
2. Rechtsmittel. § 32 145

Vierter Abschnitt.

Vollstreckung der Urtheile.

1. Nothwendigkeit der internationalen Regelung. § 33 . 149
2. Princip. § 34 153
3. Voraussetzungen. § 35 154
4. Verfahren. § 36 161

Fünfter Abschnitt.

Rechtshülfe zwischen den Gerichten.

1. Zustellungen. § 37 166
2. Requisitionen. § 38 168

Sechster Abschnitt.

Fremdenrechtliche Bestimmungen.

1. Rechtsstreitigkeiten zwischen Ausländern. § 39 . . 169
2. Processcautionen. § 40 171
3. Armenrecht. § 41 173

Rückblick 174

Anhang: Text des Staatsvertrags 177

Literatur.

(Abgekürzte Citate.)

Asser, Rapport sur la procédure civile, Revue VII, 364—391.
v. Bar, das internationale Privat- und Strafrecht. Hannover 1862.
Brocher, Ch., Traité de droit international privé. Genève 1876.
Bonfils, De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers. Paris 1865.
Endemann, die Rechtshülfe im Norddeutschen Bunde. Erläuterungen des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1869. Berlin 1869.
Fiore, Diritto internazionale privato. Sec. ed. Firenze 1874. Französische Uebersetzung von Pradier-Fodéré. Paris 1875.
Foelix, Traité de droit international privé, 4me éd., revue et augmentée par Demangeat. Paris 1866.
Kretschmar, die Principien des franz. Rechts über internationales Privatrecht, Jahrbücher d. deutsch. R. W. VII (1861) 177—188, 273—286.
Krug, das Internationalrecht der Deutschen. Uebersichtl. Zusammenstellung der zwischen deutschen Staaten getroffenen Verabredungen über Leistung gegenseitiger Rechtshülfe. Leipzig 1851.
Massé, Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil. 3me éd. Paris 1874.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. VIII. Berlin 1849.
Schmid, R., die Herrschaft der Gesetze nach räumlichen und zeitlichen Grenzen. Jena 1863.
Journal de droit international privé. Paris 1874 et suiv.
Revue de droit international. Gand 1869 et suiv.

Aubry et Rau, Cours de droit civil, 4me éd. Paris 1869.
Blumer, Handbuch des schweiz. Bundesstaatsrechts. 2. Aufl. Herausgegeben von Morel. Schaffhausen 1878.
Boitard, Leçons de procédure civile, revues par Colmet-Daage. 12me éd. Paris 1876.
Demolombe, Traité de la publication, des effets et de l'application des lois en général. 5me éd. Paris 1874.
Laurent, Principes de droit civil. Bruxelles 1869.
Marcadé, Explication du Code civil. 7me éd. Paris 1873.
Stabel, Institutionen des franz. Civilrechts. Mannheim 1871.

Ullmer, die staatsrechtliche Praxis der schweiz. Bundesbehörden. Zürich 1862.

v. Wyss, Ueber die Collision verschiedener Privatrechte nach schweiz. Rechtsansichten, Zeitschrift für schweiz. Recht II, 35—101.

Roguin, Ernest, Essai sur la succession en droit international privé, spécialement au point de vue des relations entre les divers cantons suisses et entre la France et la Suisse. Diss. (Lausanne). Paris 1874.

Vogt, G., Zur Geschichte der civilrechtlichen Bestimmungen im Staatsvertrag mit Frankreich von 1828, Zeitschrift des bern. Juristenvereins III, 133—142, 167—174.

Text des Vertrags: Ges.-Sam. IX, 1002—1033; Sirey 1869, III, 429; Dalloz 1870, IV, 6.

Botschaft des Bundesraths, Bundesblatt 1869, II, 476—505.

Bericht der Ständerathscommission, Bundesblatt 1869, II, 894—900.

Einleitung.

Im modernen internationalen Recht zeigt sich ein unverkennbares Streben nach Ausbildung positiver Normen im Wege des Staatsvertrags. Die zahlreichen Vereinbarungen über Handelsverhältnisse, über Post- und Telegraphenwesen, über Niederlassung und Auslieferung, die theils zwischen einzelnen Staaten bestehen, theils — ein Fortschritt der neuesten Zeit — die Gesammtheit der civilisirten Welt umspannen, sind thatsächliche Beweise für die Existenz und die Nachhaltigkeit dieses Strebens. Dazu kommt im letzten Jahre das voraussichtlich erfolgreiche Unternehmen, auch die Verhältnisse des internationalen Frachtverkehrs in allgemein verbindlicher Weise zu ordnen.

Nur auf einem Gebiete ist die Entwicklung bisher zurückgeblieben: in der engern Sphäre des internationalen Privat- und Processrechts. Zwar wird die Wünschbarkeit der internationalen Regelung auch dieser Materie in der Theorie allgemein anerkannt [1]), trotzdem aber gehören hierauf bezügliche Vereinbarungen — sofern man von den zwischen einzelnen Gliedern von Bundesstaaten (bzw. Staatenbünden) geschlossenen Uebereinkünften, also namentlich den deutschen

[1]) Vgl. Savigny, 30, 31; Mohl, Politik, 570—587; Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts (2. Aufl.) 375; Brocher 81, 273; Fiore XXI; Laurent, No. 140; Mancini, De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux un certain nombre de règles générales du droit international privé, Journal I, 221—228; ferner die diesbezüglichen Conclusionen des „Institut de droit international", Revue VII, 276, 361; IX, 308; X, 377.

Jurisdictionsverträgen und den schweizerischen Concordaten, absieht — noch zur Stunde zu den Seltenheiten, eine Thatsache, die theils in der Zähigkeit, mit der jedes Volk am eigenen Rechte festhält, theils in der Schwierigkeit, die Vertragsnormen der heterogenen Particulargesetzgebung anzupassen, ihre Erklärung findet.

Zweck der vorliegenden Abhandlung ist es, einen der umfassendsten zwischen souveränen Staaten bestehenden Verträge, den französisch-schweizerischen Staatsvertrag vom 15. Juni 1869, kritisch darzustellen und zu erläutern[2]). Nicht allein in seiner unmittelbaren praktischen Bedeutung für den Rechtsverkehr zwischen den beiden contrahirenden Staaten, sondern mehr noch als Specimen der positiven Regelung des internationalen Privatrechts, als Versuch, zwischen zwei Staaten an Stelle der vielfach schwankenden Theorie und Praxis eine feste Norm zu setzen, verdient dies Vertragswerk eine eingehende Analyse. Dabei mag es das theoretische Interesse noch erhöhen, dass der Vertrag in seinen Wurzeln weit in das Mittelalter zurückgreift, mithin nicht sowohl als ein künstlich gemachter, denn als ein natürlich gewordener erscheint. Allerdings vermag der Vertrag auch in seiner heu-

---

[2]) Bulmerincq (Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts. Leipzig 1874, p. 170) bemerkt über den Mangel an Untersuchungen auf diesem Gebiete: Die Zahl von Einzelverträgen ist eine sehr grosse, die bisherige Verwerthung des Inhalts derselben aber zur Darstellung des positiven Völkerrechts eine sehr geringe und erscheint daher das Völkerrecht sowohl als weniger positiv, als auch als weniger vollständig. Die Erschliessung und dogmatische Verarbeitung des reichen Inhalts der Verträge ist eine nothwendige Vorbedingung für jede Darstellung des positiven Völkerrechts sowohl, als für jeden Codificationsversuch, und da diese Vorarbeiten zur Zeit nur sehr unvollständig und nur rücksichtlich einiger Gegenstände vollständiger in Monographien geliefert sind, so ist die Codification im ganzen Umfange, soweit sie positives Recht und nicht Gelehrtenmeinungen enthalten soll, zur Zeit unmöglich.

tigen Gestalt dem Vorwurf des Halbfertigen nach Inhalt und Form nicht ganz zu entgehen; auf der andern Seite enthält er aber manche werthvolle Anhaltspunkte für die Fortbildung des Vertragsrechts und liefert einen Beleg dafür, dass sogar zwischen souveränen Staaten mit wesentlich verschiedener Rechtsentwicklung eine Regelung der internationalen Rechtspflege möglich und vortheilhaft ist.

Was die Darstellungsweise betrifft, so durften, um eine unerquickliche Casuistik zu vermeiden, im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit der schweizerischen Particularrechte, die Einwirkungen der Vertragsnormen auf das Particularrecht nicht im Einzelnen berücksichtigt werden; die in dieser Richtung gemachten Andeutungen sind daher lediglich als Beispiele zu betrachten. Dagegen schien es angezeigt, die Stellung des Vertrags zur modernen Theorie des internationalen Privatrechts in kurzen Zügen zu skizziren, verwandte Uebereinkünfte zur Vergleichung heranzuziehen, und da, wo die im Vertrage niedergelegten Principien auf einer eigenartigen Rechtsanschauung beruhen, diese in ihrem Wesen zu charakterisiren.

Im Allgemeinen sind es die den Abschluss solcher Conventionen hemmenden Umstände: die Nothwendigkeit der Rücksichtnahme auf die Landesgesetzgebung, der Mangel einer einheitlichen Theorie, eines einheitlichen Sprachgebrauchs, einer einheitlichen Praxis, welche auch hier wieder hervortreten und die Aufgabe in eigenthümlicher Weise erschweren.

Entstehungsgeschichte. [1])

§ 1.

Die ersten Anfänge einer internationalen Regelung einzelner processrechtlicher Materien zwischen Frankreich und der Schweiz reichen bis auf den «ewigen Frieden» zurück, den die Eidgenossenschaft (nebst Abt und Stadt St. Gallen, Graubünden, Wallis und Mühlhausen) am 29. November 1516 mit Franz I. abschloss [2]). In diesem Vertrage, dessen Hauptinhalt ein politischer war, wurde zuerst der Grundsatz: actor sequitur forum rei als internationale Norm niedergelegt und im Weitern bereits die gegenseitige Verpflichtung zur Gewährung der Rechtshülfe behufs rascher Eintreibung «gichtiger Schulden» stipulirt. Die zahlreichen seit der zweiten Hälfte des 16. bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts zwischen beiden Ländern getroffenen Vereinbarungen enthalten sämmtlich die Bestätigung der dort aufgestellten Sätze. So die Bündnisse mit Heinrich II. vom 7. Juni 1542, mit Karl IX. vom 7. December 1564 [3]), mit Heinrich III. vom 22. Juli 1582 [4]), mit Heinrich IV. vom 31. Juli 1602, mit Ludwig XIV. vom 24. September 1663 [5]). An die einmal gewonnenen und festgehaltenen Normen schliessen sich allmählig weitere Be-

[1]) Vgl. hiezu Vogt a. a. O.
[2]) Abschiede III (2), 1406.
[3]) Abschiede IV (2), 1509.
[4]) Abschiede V (1), 1880.
[5]) Abschiede VI (1), 1641.

stimmungen an, welche die Herbeiführung eines geordneten Rechtsverkehrs zwischen den Vertragsländern bezwecken. Lange bleiben freilich die fremdenrechtlichen Satzungen, d. h. diejenigen, welche die Stellung der Angehörigen des einen Staates im Gebiete des andern betreffen, im Vordergrund, — eine Erscheinung, die nichts Befremdendes hat, wenn man bedenkt, dass es damals zunächst galt, die Gleichberechtigung der Einheimischen und Fremden stückweise zu erkämpfen. Dabei mögen die den schweizerischen Soldtruppen in Frankreich gewährten Privilegien[6]) vielfach bahnbrechend für Erzielung allgemeiner Zugeständnisse gewirkt haben. So wird schon in dem von den katholischen Orten am 9. Mai 1715 mit Ludwig XIV. eingegangenen Bündnisse das damals noch fest wurzelnde droit d'aubaine den Schweizern gegenüber allgemein aufgehoben[7]), nachdem bereits früher die schweizerischen Kriegsleute davon befreit worden waren. Thatsächlich scheint die Aufhebung freilich keine vollständige gewesen zu sein, denn noch in der Folgezeit veranlasst derselbe Gegenstand wiederholt langwierige Unterhandlungen[8]).

Nach und nach tritt indess auch eine Ausgestaltung der processrechtlichen Normen ein. Für den Rechtsforscher ist dieses an einem concreten Falle zu beobachtende stetige Anwachsen des internationalen Rechtsstoffes eine interessante Erscheinung, in welcher vom historischen Standpunkte aus ein Beleg für die innere Nothwendigkeit der im Vertragswege stattfindenden Fortbildung des internationalen Rechtes erblickt werden darf. Seit dem Anfange des 18. Jahrhunderts

---

[6]) Vgl. Roguin a. a. O. 18.

[7]) Abschiede VII (1), 1371.

[8]) S. besonders Abschiede VII (1), 399, 408, 414; VII (2), 395; VIII, 43. Ferner das Verkommniss der evangelischen Stände mit Frankreich v. 7. Dec. 1771, Abschiede VII (2), 1320. Vgl. über die allmählige Beseitigung des droit d'aubaine im französisch-schweizerischen Verkehr Roguin, 17—29.

lassen sich die Erweiterungen fast von Vertrag zu Vertrag verfolgen. In dem bereits erwähnten Bündnisse von 1715 wird das Princip der Zuständigkeit des natürlichen Richters durch Aufnahme des forum prorogatum und des forum contractus angemessen modificirt (Art. 30). Ueberdies erscheint darin zum ersten Male eine förmliche, allerdings nicht eben glückliche, Regelung der Urtheilsvollziehung (Art. 31)[9]. In dem Allianztractat mit Ludwig XVI. vom 28. Mai 1777[10] wird ein engbegrenztes forum hereditatis geschaffen; das bisher nicht erwähnte forum rei sitae wird ausdrücklich berücksichtigt und das forum contractus präciser umschrieben. Das Schutz- und Trutzbündniss zwischen der helvetischen und der französischen Republik vom 19. August 1798 bringt, neben einer Aenderung der die Urtheilsvollziehung betreffenden Vorschriften, die Gleichstellung der beidseitigen Staatsangehörigen im Concursverfahren. Aus dem Defensiv-Allianzvertrag vom 27. September 1803 stammt die Abschaffung der gegen den Ausländer als solchen gerichteten Processcautionen. Der Staatsvertrag vom 28. Juli 1828 endlich, der Vorgänger des gegenwärtigen, erweitert den Gerichtsstand der Erbschaft und zieht die Vormundschaft in den Kreis der Vereinbarung.

So alt wie die Vertragsnormen selbst sind die gegenseitigen Klagen über Verletzung derselben[11]. Allein die stete Erneuerung und Ausgestaltung der Uebereinkunft beweist hinlänglich, dass das Bestehen derselben trotz der mangel-

---

[9]) Abschiede VII (1), 1373.

[10]) Abschiede VII (2), 1323.

[11]) Vgl. z. B. die an den Conferenzen der evangelischen Orte in Aarau in den Jahren 1725, 1732 und 1739 laut gewordenen Klagen, Abschiede VII (1), 269, 406, 594. — Aus neuester Zeit die Bemerkungen in den Commissionalberichten über die bundesräthliche Geschäftsführung. Bundesblatt 1867, II, 137; 1868, II, 255; 1874, I, 771; 1876, III, 11.

haften Durchführung für die Sicherheit des internationalen Verkehrs immer noch mehr Gewähr bietet, als der Zustand der Vertragslosigkeit. Die Ursachen der häufigen Nichtbeachtung und irrigen Anwendung liegen theils in der ungenügenden Kenntniss des Vertrags seitens der Richter und Anwälte, theils in dem Mangel einer durch ein gemeinsames Organ vermittelten einheitlichen Rechtsprechung, namentlich aber in der beinahe unvermeidlichen Lückenhaftigkeit solcher, mit systematischen Gesetzbüchern nicht vergleichbaren Conventionen.

Besonders intensiv wurden diese Klagen unter der Herrschaft des Vertrages von 1828. In der That hatte man sich beim Abschluss dieses Vertrags so ziemlich auf die Wiedergabe der aus dem vorigen Jahrhundert übernommenen Bestimmungen beschränkt. Bei der zunehmenden Beweglichkeit der Bevölkerung und dem Aufschwung der Handelsbeziehungen zwischen beiden Ländern standen die theilweise überaus knappen und daher unzureichenden Vorschriften nicht mehr im Einklang mit den Bedürfnissen des Verkehrs und den Fortschritten der Particulargesetzgebung. Allgemein wurde denn auch die Nothwendigkeit einer Revision anerkannt. Als dann in den Jahren 1863 und 1864 umfassende Verhandlungen zwischen den beiden Staaten stattfanden, die zum Abschluss von vier Conventionen (über Handelsverhältnisse, über den Schutz des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Eigenthums, über die Niederlassung, über nachbarliche Verhältnisse und den Schutz der Grenzwaldungen) führte, wurde auch die Revision des Vertrags von 1828 angeregt. Indess sah man sich, zumal schon die übrigen Verträge eingehende Vorarbeiten erforderten, veranlasst, den mit Schwierigkeiten eigenthümlicher Natur verbundenen Gegenstand einstweilen zu verschieben, wobei jedoch — ein Gewinn für die systematische Anordnung — bereits festgestellt

wurde, dass die bisher in demselben Vertrage enthaltenen civilrechtlichen und strafrechtlichen Materien je in einer besondern Convention geregelt werden sollten.

Nachdem inzwischen neue Mängel zu Tage getreten waren, nahm die Bundesversammlung auf den Antrag der ständeräthlichen Geschäftsprüfungscommission am 18. Juli 1866 folgendes Postulat an: «Der Bundesrath wird eingeladen, in Hinsicht auf den Staatsvertrag mit Frankreich vom 18. Juli 1828 dahin zu wirken, dass derselbe genauer und zweckentsprechender gefasst und dass jedenfalls für dessen Handhabung in Frankreich bessere Garantie geboten werde.» Nach mehrfachen officiösen Vorbesprechungen beauftragte der Bundesrath am 15. Nov. 1867 den schweiz. Gesandten in Paris, den Antrag auf Revision des fraglichen Vertrags der französischen Regierung vorzulegen. Mit Note vom 7. Februar 1868 erklärte dieselbe sich bereit, in diesbezügliche Unterhandlungen einzutreten. Die zwischen dem 17. Juni und 18. Juli 1868 in Paris stattgehabten Conferenzen der beidseitigen Bevollmächtigten führten nach fünf Sitzungen zur Feststellung eines ersten Entwurfes, aus welchem dann nach neuen Berathungen im Januar 1869 und mit theilweiser Berücksichtigung der vom Bundesrathe gewünschten Aenderungen der gegenwärtige Text hervorging[12]).

---

[12]) Es ist zu beachten, dass der in die Gesetzsammlung aufgenommene deutsche Text mit dem der Bundesversammlung vorgelegten, der Botschaft beigedruckten (Bundesblatt 1869, II, 506) nicht übereinstimmt, da nachträglich noch einzelne Stellen emendirt wurden. Der sanctionirte Text ist also nicht publicirt, der publicirte nicht sanctionirt. Unter diesen Umständen muss die Autorität des deutschen Textes, der ohnedies nur den Character einer Uebersetzung hat, als eine äusserst zweifelhafte erscheinen.

Eintheilung.

§ 2.

Die Oekonomie des Vertrags ist eine äusserst einfache. Nachdem derselbe im ersten Theile (Art. 1—14) die Gerichtszuständigkeit und einige damit im Zusammenhang stehende Verhältnisse geordnet hat, wendet er sich im zweiten Theile zur Regelung der Urtheilsvollziehung (Art. 15—19). Der dritte Theil enthält Bestimmungen über den Verkehr zwischen den Gerichten (Art. 20, 21), worauf der Schlusssatz über die Aufkündungsweise folgt.

Dem Vertrage ist ein erläuterndes Protocoll beigegeben, das sich als eine authentische Interpretation darstellt und welchem dieselbe verbindliche Kraft zukommt, wie dem Texte selbst.

Erster Abschnitt.

Regelung der Gerichtsstände.

I. Gerichtsstand des Wohnsitzes.

1. Motiv.

§ 3.

Wenn die alte Processregel: actor sequitur forum rei die Ordnung der Gerichtsstandsverhältnisse innerhalb eines und desselben Staates wesentlich beherrscht, so kommt ihr im internationalen Verkehr eine wo möglich noch höhere Bedeutung zu. Hier hat der Angegriffene in der That ein doppeltes Interesse, dass er nicht vor einem auswärtigen Richter, unter der Herrschaft einer ihm fremden Gesetzgebung belangt und gezwungen werden könne, sich in weiter Entfernung von dem natürlichen Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse gegen eine, vielleicht muthwillige Klage zu vertheidigen.

Ein Blick auf das positive Recht zeigt indess, dass jene Regel gerade da, wo es sich um Streitigkeiten zwischen Inländern und Ausländern handelt, vielfach unbeachtet bleibt. Die Ursache dieser Erscheinung liegt offenbar in dem Misstrauen gegen die fremde Rechtspflege und der daraus entspringenden Neigung des Gesetzgebers, dem Inländer die Rechtsverfolgung gegen den Ausländer zu erleichtern. An sich ist diese Tendenz erklärlich. Allein sie führt durch Schaffung besonderer Gerichtsstände, die ihre Spitze unmittelbar

gegen den Ausländer kehren, zu Ungleichheiten, welche dem modernen Rechtsbewusstsein widerstreben. Die neueste Schöpfung auf dem Gebiete des Civilprocesses: die Civilprocessordnung für das deutsche Reich hat denn auch, vereinzelte Ausnahmen abgerechnet, die Gleichstellung der Inländer und Ausländer bezüglich des Gerichtsstandes vollständig durchgeführt. Der Standpunkt des franz. Processrechts und der schweiz. Kantonalgesetzgebungen ist dagegen ein anderer. Beide durchbrechen das im internen Recht geltende Princip: actor sequitur forum rei, um bei Streitigkeiten zwischen Inländern und Ausländern die letztern möglichst vor die inländischen Gerichte zu ziehen. Es lässt sich zu Gunsten dieses Systems anführen, dass der Gesetzgeber bei der Aufstellung allgemeiner Competenznormen, die für den Rechtsverkehr mit dem gesammten Ausland gelten sollen, im Hinblick auf den ungleichen Stand der Justiz in den verschiedenen Staaten, das höchste Maass der Vorsicht anwenden müsse. Die in diesem Sinne geschaffenen Ausnahmegerichtsstände werden jedoch zwischen benachbarten, in mannigfacher Berührung stehenden Ländern stets als Hemmnisse des Verkehrs empfunden werden. Zur Beseitigung derselben steht — von der Abänderung der Gesetzgebungen abgesehen — ein einziger Weg offen: der Abschluss von Staatsverträgen. Hier treten die bei der Erlassung allgemeiner Competenzbestimmungen waltenden Bedenken in den Hintergrund. Die Sachlage ist eine durchaus verschiedene. Während der Staat dort einer Gesammtheit ungleich gestalteter Rechtsorganismen gegenübersteht, handelt es sich hier um die Competenzausscheidung zwischen den Gerichten bestimmter Staaten, deren jeder die Bürgschaften, welche die Rechtspflege des andern bietet, zu ermessen in der Lage ist, und wenn dort die Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern ohne Sicherung der Gegenseitigkeit erfolgen müsste, wird hier umge-

kehrt für jedes Zugeständniss ein Aequivalent erreicht. Es liegt desshalb durchaus kein Widerspruch darin, wenn Staaten, deren Processgesetze das «actor sequitur forum rei» Ausländern gegenüber im Allgemeinen ausser Acht lassen, dieselbe Regel für den Verkehr mit einem Theile des Auslandes wiederherstellen.

Dies geschieht für den französisch-schweizerischen Rechtsverkehr durch Art. 1 des Vertrags. Darauf vertrauend, der Kläger werde trotz seiner Ausländerqualität im andern Staate Recht finden, verzichten die contrahirenden Theile auf jene Erleichterungen, welche ihr Processrecht dem Inländer bei der Rechtsverfolgung gegen den Ausländer gewährt und schützen dafür den Beklagten bei dem Gerichtsstande des Wohnsitzes. An Stelle des künstlichen, schon an sich verwerflichen, zwischen Nachbarstaaten besonders schädlich wirkenden Systems, das den Ausländer, selbst wenn der Charakter der Klage es nicht erheischt, den inländischen Gerichten unterwirft, wird somit die in der Natur der Sache begründete Regel gesetzt, dass der Angreifer den Angegriffenen aufsuchen muss.

In den französisch-schweizerischen Vereinbarungen hat dieser Grundsatz frühzeitig Anerkennung gefunden. Er erscheint als der anfängliche, unscheinbare Keim, aus dem die übrigen processrechtlichen Normen allmählig sich herausbildeten. Bereits der ewige Friede verpflichtet den Kläger, «das Recht zu suchen an denen Endenn, do der versprecher gesessen ist» [1]). Aehnlich heisst es noch in dem Bündnisse vom 24. Sept. 1663 (Art. 19): «les demandeurs seront tenus rechercher les deffendeurs aux lieux et Juridiction ou Ils seront demeurans et Residans» [2]). In anderer Gestalt er-

[1]) Abschiede III (2), 1412.
[2]) Abschiede VI (1), 1654.

scheint der Grundsatz dann aber in dem Vertrage der katholischen Orte mit Frankreich vom 9. Mai 1715. In Art. 30 bestimmt derselbe: que touttes les fois que deux parties de nation differente auront quelques difficultés et qu'elles ne pourront point les terminer à l'amiable, le demandeur sera tenü de rechercher sa partie par devant ses juges naturels (alsdann der Kleger den Beklagten vor diseres letstern Natürlichen Richter suchen solle)[3]). Wahrscheinlich war diese Aenderung nicht blos eine formelle, sondern eine materielle. Die Annahme liegt ziemlich nahe, man habe unter dem «natürlichen Richter» nicht speciell den Wohnsitzrichter des Beklagten, sondern allgemein den Richter verstanden, der im gegebenen Falle nach den Gesetzen des Staates zu urtheilen hatte, dessen Jurisdiction der Beklagte unterworfen war[4]). Sobald einmal dem Beklagten der heimatliche Richter gesichert war, lag kein Grund vor, weiter in die Competenzvorschriften des einzelnen Staates einzugreifen. Die Bestimmung des innerhalb des Wohnsitzstaates des Beklagten für die einzelnen Klagearten zuständigen Richters durfte daher füglich den dort geltenden Gesetzen überlassen bleiben. Dass die Vertragsstaaten der im Jahre 1715 vorgenommenen Aenderung diese Bedeutung thatsächlich beilegten, lässt sich freilich nicht mehr mit voller Gewissheit feststellen, und namentlich ist nicht zu verhehlen, dass der französische Sprachgebrauch von jeher als juge naturel den judex domicilii bezeichnet zu haben scheint. — Seit 1715 weisen alle Verträge den Kläger an den «natürlichen Richter». Auch die vorliegende Uebereinkunft hat, um die historische Continuität zu wahren, diesen Ausdruck beibehalten. Wenn indess der erwähnte Unterschied zu einer Zeit, da jene Vor-

---

[3]) Abschiede VII (1), 1375.
[4]) Vgl. Vogt a. a. O. 137.

schrift die einzige den Gerichtsstand betreffende Norm bildete, von Bedeutung sein mochte, so ist es dagegen heute, nachdem die speciellen Gerichtsstände besonders geregelt sind, dem praktischen Resultate nach so ziemlich gleichgültig, ob man als natürlichen Richter schlechthin den Wohnsitzrichter oder überhaupt den nach den Gesetzen des Wohnsitzstaates des Beklagten zuständigen Richter betrachten will.

2. Voraussetzungen.

§ 4.

a. Subjective Voraussetzungen. Damit der Gerichtsstand des Art. 1 eintrete, ist in subjectiver Hinsicht erforderlich, dass der Kläger ein Schweizer und der Beklagte ein Franzose sei oder umgekehrt, und dass die Parteien zwar innerhalb der Vertragsstaaten, aber nicht in einem und demselben Staate ihren Wohnsitz haben.

Dieser Satz erheischt eine nähere Ausführung. Vorerst ist zu beachten, dass die Norm des Art. 1 lediglich den Rechtsverkehr zwischen beiden Ländern, dagegen nicht die processualische Stellung der Angehörigen des einen Staates im Gebiete des andern beherrscht. Allerdings gehören beide Verhältnisse dem internationalen Recht an; allein im ersten Falle handelt es sich um Personen, die vermöge ihres Domicils im Allgemeinen unter der Gerichtsbarkeit verschiedener Staaten stehen, im zweiten hingegen um solche, deren Nationalität zwar eine verschiedene ist, deren allgemeiner Gerichtsstand sich aber im Gebiete eines und desselben Staates befindet. Würde der Unterschied zwischen Ausländern und Fremden in der Terminologie consequent durchgeführt — was nicht geschieht — so könnte man sagen, es handle sich im ersten Falle um den Rechtsverkehr zwischen In-

ländern (bezw. Fremden) und Ausländern, im zweiten, in welchem Art. 1 überall nicht Anwendung findet, um jenen zwischen Inländern und Fremden. Ein in der Schweiz domicilirter Franzose, der von einem andern Einwohner der Schweiz belangt wird, kann demnach ein Recht auf Beurtheilung durch den natürlichen Richter aus Art. 1 des Vertrages niemals ableiten. Wohl aber konnte er, schon vor der Revision der Bundesverfassung, auf Grund der Niederlassungsverträge von 1827 und 1864, welche die niedergelassenen Franzosen den Schweizern anderer Cantone gleichstellten, die in Art. 50 der Bundesverfassung enthaltene, damals principiell auf Schweizerbürger beschränkte Garantie des Wohnsitzrichters auch für sich in Anspruch nehmen [1]). Der an Stelle des Art. 50 getretene Art. 59 der jetzigen Verfassung hat jene Garantie in liberaler Weise auf die in der Schweiz wohnhaften Fremden ausgedehnt und damit die Fremden und Einheimischen in der bundesrechtlichen Sphäre processualisch gleichgestellt. Gegenwärtig können sich also die Franzosen, wie die Fremden überhaupt, unmittelbar auf die Bundesverfassung stützen [2]). Wie aber die Norm des Art. 1 eine rein internationale ist, so schafft Art. 59 der Bundesverfassung lediglich intercantonales Recht und kommt daher bei Streitigkeiten zwischen im nämlichen Cantone wohnhaften Personen überall nicht in Anwendung [3]). Die im

---

[1]) Vgl. zwei Entscheide des Bundesrathes, i. S. Zivi c. Simonin, Bundesblatt 1865, II, 182, und i. S. Schwob c. Ullmann, Bundesblatt 1870, II, 143. In einem andern Falle (Rensch c. Marti) hatte der Bundesrath die den Franzosen auch im intercantonalen Verkehr zustehende Garantie des natürlichen Richters irrthümlich auf den Staatsvertrag von 1828 gestützt. Bundesblatt 1864, I, 364.

[2]) Vgl. Urtheil des Bundesgerichts vom 28. Januar 1876 i. S. Lantheaume et Maxant, Entsch. II, 63. Dazu I, 225; II, 213; III, 230; IV, 29.

[3]) Vgl. bundesgerichtliche Entsch. I, 136; II, 40, 50.

Obigen für die in der Schweiz domicilirten Franzosen beantwortete Frage ist für die in Frankreich domicilirten Schweizer gegenstandslos, da Frankreich ein einheitliches Processrecht besitzt.

Wenn bisher gezeigt wurde, dass Art. 1 nur solche Parteien berührt, von denen die eine in Frankreich, die andere in der Schweiz domicilirt ist, so muss unmittelbar hinzugefügt werden, dass nicht alle Parteien, bei denen dies zutrifft, unter der Herrschaft jener Norm stehen. Abgesehen von den objectiven Voraussetzungen ist nämlich, wie aus den Worten «soit entre Suisses et Français, soit entre Français et Suisses» hervorgeht, im Weitern erforderlich, dass der Kläger ein Schweizer und der Beklagte ein Franzose sei oder umgekehrt. Mit andern Worten: nicht nur vermöge ihres Domicils, sondern auch politisch, vermöge ihrer Nationalität, müssen die Parteien verschiedenen Staaten und zwar Frankreich und der Schweiz angehören. Diese Voraussetzung ist durchaus singulärer Natur. In der That sollte man erwarten, die Bestimmungen eines Jurisdictionsvertrags gelten für den Rechtsverkehr zwischen sämmtlichen Einwohnern der contrahirenden Staaten. Schweizerischerseits wurde diese natürliche Auffassung sowohl unter der Herrschaft des frühern Vertrags[4]), dessen Art. 3 freilich allgemeiner lautete, als auch bei den Verhandlungen über den neuen Vertrag[5]) auf's Entschiedenste vertreten. Gleichwohl wusste Frankreich schliesslich die Aufnahme jener Einschränkung durchzusetzen[6]). Damit ist ein heterogenes Element in den Vertrag hinein-

---

[4]) Vgl. die Entscheide des Bundesraths i. S. Dévaud, Botschaft 486, und i. S. Schwob, Bundesblatt 1869, I, 959. Abweichend Entsch. i. S. Bär, Bundesblatt 1866, I, 464.

[5]) Vgl. Botschaft, 485.

[6]) Dieselbe wurde ausdrücklich anerkannt in den Fällen Millot, Lemasson und Neusch. S. § 35, Note 2.

getragen worden, ein Element, das gerade dem in Art. 14 C. civ. am prägnantesten ausgesprochenen, auf eine unnatürliche Erweiterung der inländischen Rechtssphäre hinzielenden Systeme entstammt, das durch Art. 1 durchbrochen werden sollte und im Grossen und Ganzen auch durchbrochen wurde. Ein Bruchstück dieses Systems retteten die französischen Unterhändler. Dass sie sich damit einer Inconsequenz schuldig machten, liegt auf der Hand. Man stelle nur Folgendes gegenüber. Den Schweizern sichert Frankreich den natürlichen Richter, seinen eigenen in der Schweiz wohnhaften Angehörigen verweigert es die gleiche Garantie; ein Theil des in Art. 14 C. civ. niedergelegten Princips soll durch Staatsvertrag aufgehoben werden können, ein anderer dagegen nicht! Die Schaffung einer solchen Anomalie wäre schlechterdings unbegreiflich, müsste man nicht annehmen, es habe hier jene auf einer subtilen Theorie beruhende Fiction hineingespielt, nach welcher der Franzose stets ein Domicil in Frankreich bewahrt und sich dem französischen Richter niemals durch Berufung auf einen ausländischen Wohnsitz entziehen darf [7]). Wenn indess diese Theorie den Standpunkt der französischen Bevollmächtigten einigermassen erklärt, so rechtfertigt sie denselben noch lange nicht, denn für ein System, welches darauf hinausläuft, das ausserhalb des Heimatstaats begründete Domicil zu ignoriren, sollte in einer internationalen Vereinbarung kein Raum sein. — Nun lässt sich zwar mit einem gewissen Schein von Berechtigung sagen, die Schweiz sei am Ende nicht gehalten, die in ihrem Gebiete wohnhaften Franzosen Frankreich gegenüber zu schützen. Allein in Wirklichkeit ist dieser Einwurf schon desshalb unzutreffend, weil solche Franzosen privatrechtlich im Allgemeinen unter der schweizerischen Staatsgewalt stehen, letztere

[7]) Vgl. Demolombe, No. 349.

somit auch die Pflicht hat, deren Interessen wahrzunehmen. Ueberdies ist die Unanwendbarkeit des Art. 1 auf Streitigkeiten zwischen Franzosen zwar die zunächst beabsichtigte, nicht aber die einzige Folge jener Einschränkung; denn wenn die französische Gesetzgebung hinsichtlich der Streitigkeiten zwischen Franzosen unangetastet blieb, so musste der Reciprocität wegen der Schweiz in Betreff der Streitigkeiten zwischen Schweizern ebenfalls freie Hand gelassen werden — allerdings kein vollgewichtiges Aequivalent, da schweizerischerseits ein Grund, den in Frankreich domicilirten Schweizern die den Franzosen zugesagte Garantie zu verweigern, nicht vorlag. So ergibt sich denn die eigenthümliche Folge, dass der Schweizer seinem im andern Vertragsstaate wohnenden Mitbürger gegenüber einerseits in der Stellung des Klägers minder beschränkt, anderseits — und hierin liegt der Schwerpunkt — in der Stellung des Beklagten weniger ausreichend geschützt ist, als er es einem Franzosen gegenüber wäre. — Eine letzte Consequenz der engen Fassung des Art. 1 ist endlich die Unanwendbarkeit dieser Norm auf Parteien, deren eine oder die beiden andern als den Vertragsstaaten angehören. Zwar könnte man einwerfen, das dort wirkende Motiv: Nichtbeschränkung der Jurisdiction des Heimatstaats über seine im Auslande befindlichen Angehörigen falle hier, wo es sich um Nicht-Franzosen und Nicht-Schweizer handelt, ausser Betracht. Nichtsdestoweniger lässt der nothwendig restrictiv zu interpretirende Wortlaut des Art. 1, der nur von Schweizern und Franzosen spricht, eine Ausdehnung auf Angehörige anderer Staaten nicht zu. So hat die Weigerung Frankreichs, das forum domicilii für den Verkehr zwischen sämmtlichen Einwohnern beider Staaten unumwunden anzuerkennen, dem Art. 1 den Stempel der Halbheit aufgedrückt und im Geltungsbereiche des Vertrags eine verwirrende, widerspruchs-

volle Ungleichheit zwischen an und für sich gleichberechtigten Personen geschaffen [8]).

Aber ist man desshalb berechtigt, über Art. 1 oder gar über den ganzen Vertrag den Stab zu brechen? Gewiss nicht. Auch in dieser Verkürzung bleibt die Norm des Art. 1 noch werthvoll. Sie sichert dem Schweizer im Rechtsverkehr mit Frankreich wesentliche Vortheile; die Stellung der Nicht-Schweizer hingegen kann sie zwar nicht verbessern, ebensowenig aber verschlimmern, sofern nur schweizerischerseits bezüglich der Urtheilsvollziehung die richtigen Grundsätze gewahrt bleiben. Denn wenn es nicht geglückt ist, die in der Schweiz domicilirten Fremden Frankreich gegenüber bei ihrem natürlichen Richter zu schützen, so darf man daraus noch nicht schliessen, die Schweiz habe den Gerichtsstand dieser Personen in Frankreich, also die Pflicht derselben, sich dort belangen zu lassen, anerkannt und sich

---

[8]) Die Worte „soit entre Suisses et Français, soit entre Français et Suisses" könnten zu der irrigen Annahme verleiten, als sei Art. 1 ohne Rücksicht auf das Domicil der Parteien, stets anwendbar, so oft der Kläger Franzose und der Beklagte Schweizer ist oder umgekehrt. In der That wurde diese Ansicht in einem bis an die Bundesversammlung gezogenen Falle geltend gemacht. Vgl. Entscheid des Bundesrathes v. 13. Sept. 1872 i. S. Bernard, Bundesblatt 1872, II, 565; ferner die Commissionalberichte 1872, III, 37, 222. Der Recurrent, ein in New-York wohnhafter Kaufmann, über dessen Nationalität (ob Franzose oder Amerikaner) Zweifel herrschte, glaubte sich für den Fall, dass er als Franzose betrachtet werde, einem in Freiburg, im Forum des Klägers gegen ihn erlassenen Contumacialurtheile gegenüber auf Art. 1 des Staatsvertrages berufen zu können. Die Motive des bundesräthlichen Entscheids traten nicht näher auf diesen Punkt ein, da die französischen Gerichte selbst den Recurrenten als Ausländer behandelt hatten, ein Conflict mit Frankreich also von vornherein ausgeschlossen war. Hingegen wurde die Behauptung des Recurrenten in einem der Commissionalberichte (a. a. O. 44) ausdrücklich zurückgewiesen. Gewiss mit Recht, denn die Wirkung des Vertrags kann sich nicht über die Grenzen der contrahirenden Staaten hinaus erstrecken.

selbst versagt, ihre eigene Rechtsanschauung innerhalb ihrer Machtsphäre aufrecht zu erhalten. Lediglich für Streitigkeiten zwischen Schweizern und Franzosen ist eine internationale Vereinbarung zu Stande gekommen. Hinsichtlich aller andern Streitigkeiten verhält es sich, wie wenn eine Uebereinkunft in Bezug auf den Gerichtsstand gar nicht bestünde. Jeder der beiden Staaten kann solche Streitsachen vor seine Gerichte ziehen, und dies ohne Rücksicht auf den Wohnsitz der Parteien; er darf aber nicht verlangen, dass der andere Staat dieses Verfahren anerkenne und die auf solche Weise erlassenen Urtheile vollziehe[9]).

Personen, die keinen festen Wohnsitz oder Aufenthaltsort (résidence) innerhalb der Vertragsstaaten haben, können auf die Garantie des Art. 1 nicht Anspruch machen. Absatz 2 dieses Artikels gestattet dem Kläger geradezu, dergleichen Personen an seinem Wohnsitze zu belangen. Mit der ausdrücklichen Zulassung dieses Gerichtsstandes ist — im Unterschied zu dem oben Gesagten — auch die Verpflichtung gegeben, den in demselben erlassenen Urtheilen die Hülfsvollstreckung zu gewähren.

b. Objective Voraussetzungen. Der Gerichtsstand des Art. 1 hat nicht die Bedeutung eines forum generale im gemeinrechtlichen Sinne. Es ist nur unter bestimmten objectiven Voraussetzungen begründet und keinerlei Vermuthung streitet dafür, dass Klagen, für welche der Vertrag nichts Besonderes bestimmt, gerade vor dieses Forum gehören.

Welches sind nun diese besondern Voraussetzungen? Es muss sich um eine Streitigkeit «en matière mobilière et personnelle» handeln. Das französische Processrecht kennt actions personnelles und actions réelles, entsprechend unsern persönlichen und dinglichen Klagen. Daneben unterscheidet

---

[9]) Vgl. hierüber § 35 Note 2.

es aber noch, nach einem hievon unabhängigen Eintheilungsgrunde, actions mobilières und actions immobilières, je nachdem der Streitgegenstand eine bewegliche oder eine unbewegliche Sache ist [10]). Für die Worte «en matière mobilière et personnelle» ist nun eine doppelte Interpretation denkbar.

Man kann den Ausdruck begrifflich zerlegen, wie wenn stünde «en matière mobilière ou personnelle» und darnach annehmen, das forum domicilii sei einmal für alle persönlichen Klagen und sodann für alle Mobiliarklagen gegeben, — eine Auffassung, der die deutsche Uebersetzung, die von «Streitigkeiten über bewegliche Sachen und persönliche Ansprüche» redet, zu entsprechen scheint; oder man kann, was grammatisch und logisch richtiger sein dürfte, den Ausdruck als Einheit betrachten, wie wenn es hiesse «en matière personnelle mobilière», darunter also diejenigen persönlichen Klagen verstehen, welche zugleich die Eigenschaft von Mobiliarklagen (actions mobilières) haben. Der Unterschied beider Auslegungen besteht wesentlich darin, dass nach der ersten vermöge einer befremdenden Zusammenstellung heterogener Eintheilungsgründe einerseits alle Klagen, bei welchen das Streitobject eine bewegliche Sache ist, mithin auch ein Theil der dinglichen, anderseits alle persönlichen Klagen, sollten sie auch Immobiliarklagen sein, unter dieses Forum fallen würden, nach der letztern dagegen lediglich persönliche Klagen und auch diese nur soweit sie Mobilien betreffen, vor den Wohnsitzrichter gehören. Da nun Art. 4 Abs. 2 die nach der ersten (nicht aber nach der zweiten) Auffassung an sich unter Art. 1 fallenden persönlichen Immobiliarklagen ausdrücklich dem forum rei sitae zuweist, so spitzt sich die Differenz dem praktischen Resultate nach dahin zu, dass die dinglichen Mobiliarklagen nach

[10]) Vgl. Boitard I, Nr. 127; Stabel § 49.

der ersten Interpretation vor das forum domicilii gehören, während es nach der zweiten, hier angenommenen, an einer Festsetzung fehlt. Das Gesagte lässt sich folgendermassen zusammenfassen: Der Gerichtsstand des Art. 1 tritt regelmässig überall ein, wo es sich um persönliche Mobiliarklagen im Sinne des französischen Rechts handelt; er tritt überall nicht ein, wo dingliche Mobiliarklagen oder Immobiliarklagen, seien es dingliche oder persönliche, vorliegen. Ueberdies sind durch Art. 4 Abs. 2 noch gewisse rein persönliche Klagen von dem forum domicilii ausgeschlossen und an das forum rei sitae gewiesen [11]).

3. Umfang.

§ 5.

a. Im Allgemeinen. Durch das Gesagte ist das Gebiet des forum domicilii im Grossen und Ganzen bestimmt. Es ist indess nothwendig, die Grenzlinien nach gewissen Richtungen noch schärfer zu ziehen. Dadurch werden sich Einschränkungen ergeben, die zwar scheinbar als Ausnahmen sich darstellen, in Wirklichkeit jedoch wesentlich auf der Erkenntniss der natürlichen, von den vertragschliessenden

---

[11]) Unstreitig ist die Form, in welcher die Ausscheidung der Klagen zwischen dem forum domicilii und dem forum rei sitae vorgenommen wurde, keine glückliche. Wollte man den Begriff der beweglichen und unbeweglichen Klagen überhaupt verwenden, so hätten die vier durch Combination mit dem Begriffe der persönlichen und dinglichen Klagen sich ergebenden Arten: die actions personnelles mobilières, personnelles immobilières, réelles mobilières und réelles immobilières einzeln aufgeführt und auf die beiden Gerichtsstände vertheilt werden sollen. Dabei wären die Klagen der ersten Art vor das forum domicilii, die der zweiten und vierten und am besten wohl auch jene der dritten Art vor das forum rei sitae zu weisen gewesen.

Theilen gewollten Grenzen dieses Gerichtsstandes beruhen. Es handelt sich dabei um persönliche Ansprüche eigener Natur, deren der Vertrag nicht ausdrücklich erwähnt und von welchen es eben ihrer besondern Eigenschaft wegen zweifelhaft sein kann, ob und inwieweit sie in den Bereich des Art. 1 fallen. Ueberall taucht hier die Frage auf: Wie ist das Schweigen des Vertrags zu deuten? Da ist nun an dem Satze festzuhalten, dass die Vertragsstaaten zwar kein umfassendes internationales Civilprocessrecht schaffen, wohl aber die thatsächlich behandelten Materien erschöpfend ordnen wollten. Die Annahme, der Vertrag habe einen Gegenstand unberührt gelassen, ist daher nur zulässig, wenn dieser Gegenstand als ein für sich selbst bestehender erscheint.

b. Familienrechtliche Ansprüche. Eine solche vom Vertrage unberührt gelassene Materie sind die familienrechtlichen Ansprüche. Allerdings umfasst der Begriff der persönlichen Klagen im weitern Sinne auch die dem Personen- und Familienrecht angehörenden Ansprüche. Allein der vorherrschende Sprachgebrauch versteht darunter doch lediglich die aus Forderungsrechten hervorgehenden Klagen. In diesem engern Sinne ist der Ausdruck matière personnelle auch hier zu nehmen und zwar nicht nur weil der Vertrag überall restrictiv zu interpretiren ist, sondern namentlich weil die familienrechtlichen Ansprüche in jene Sphäre fallen, die nach der die Uebereinkunft beherrschenden Anschauungsweise dem Heimatrecht vorbehalten bleiben sollten. Art. 1 bezieht sich demnach ausschliesslich auf Ansprüche vermögensrechtlicher Natur. Insbesondere gehören Status- und Ehesachen nicht hieher [1]).

[1]) In der Praxis blieb dies oft unbeachtet. S. die Urtheile des Appellationsgerichts Genf v. 6. Mai 1876, Journal II, 356; des Appellhofs Rouen v. 12. Mai 1874 und des Cassationshofs v. 1. Juli 1878

c. Delictsklagen. Dass hinsichtlich der strafrechtlichen Verfolgung die Souveränetät der contrahirenden Staaten durch den Vertrag nicht beschränkt ist, versteht sich von selbst. Zu untersuchen ist einzig, welcher Richter die civilrechtlichen Folgen der Delicte zu beurtheilen hat. Da die Obligationen aus Delicten zu den persönlichen Ansprüchen gehören, scheint der Schluss, dass Delictsklagen unter die Norm des Art. 1 fallen, schlechthin unabweislich. Trotzdem trifft dieser Schluss nicht überall zu.

Die Delictsobligationen widerstreben vielfach der Behandlung vor dem Wohnsitzrichter des Beklagten. Soll der Geschädigte ausreichend geschützt werden, so muss der Gesetzgeber einen Gerichtsstand am Orte der Begehung schaffen, d. i. da, wo die Klage am schnellsten eingebracht und das

---

i. S. Benveguen, Journal II, 356. — Anders Urtheil des Appellhofs Angers v. 20. Febr. 1861 i. S. Conzette, Sirey 1861, II, 409; Entscheid des Bundesraths v. 3. Aug. 1875, Bundesblatt 1876, II, 282; Urtheil des Bundesgerichts v. 18. Oct. 1878 i. S. Surrugues, Entsch. IV, 662. — Im letztgenannten Urtheile wird festgestellt, dass die schweiz. Gerichte auch bei Ausländern auf die dem Bundesgesetze v. 24. Decbr. 1874 fremde, dauernde Trennung von Tisch und Bett (séparation de corps) nicht erkennen dürfen. Anderseits darf gemäss Art. 56 des cit. Gesetzes auch die gänzliche Scheidung (divorce) desshalb nicht ausgesprochen werden, weil dieselbe in Frankreich nicht anerkannt würde. Franzosen können demnach in der Schweiz überhaupt keine Klage, welche die Trennung der Ehe zum Gegenstand hat, anbringen, sondern haben sich an ihre nationalen Gerichte zu wenden. — Umgekehrt hat der Cassationshof in dem Falle Benveguen, auf eine irrige Interpretation des Vertrags gestützt, die französischen Gerichte für berechtigt und selbst verpflichtet erklärt, Trennungsklagen von Schweizern anzunehmen. Dieser Entscheid wird treffend kritisirt von Ernest Lehr, Journal V, 247, vertheidigt von Demangeat, J. V, 450. Letzterer täuscht sich, wenn er glaubt, die schweiz. Gerichte hätten die Klage von der Hand gewiesen; Art. 43 Abs. 2 sagt ausdrücklich: Beim Abgange eines Wohnsitzes in der Schweiz kann die Klage am Heimat- (Bürger-) Orte oder am letzten schweizerischen Wohnorte des Ehemannes angebracht werden.

Beweismaterial am leichtesten beschafft werden kann. Die meisten Civilprocessordnungen kennen denn auch ein besonderes forum delicti commissi. Neben diesen allgemeinen Erwägungen sprechen speciell mit Bezug auf das internationale Processrecht noch Gründe anderer Art für diesen Gerichtsstand. Wer die Rechtsordnung eines Staates verletzt, unterwirft sich dadurch mit Nothwendigkeit dessen Gerichtsbarkeit; ihm darf die Begünstigung, welche in der Garantie des natürlichen Richters liegt, nicht zu Theil werden. Ja, schon der Rechtsschutz, den der Staat allen auf seinem Gebiete befindlichen Personen zu gewähren hat, erheischt, dass der innerhalb der Staatsgrenzen von einem Ausländer Verletzte auch hier Genugthuung finde. Es wäre mit der Würde des Staates unvereinbar, wollte derselbe einen im Inlande Geschädigten an einen ausländischen Richter weisen, damit dieser die Folgen des Delicts bestimme. — Am klarsten tritt die Unzulässigkeit eines solchen Verfahrens hervor, wenn man sich die gerade hier besonders bedeutsame Wechselwirkung zwischen dem Forum und dem materiellen Recht vergegenwärtigt. Nach einer weit verbreiteten Ansicht sollen die Delictsobligationen ausschliesslich dem Rechte des urtheilenden Richters unterliegen[2]). So oft nun die Gesetze des Gerichtsorts einen am Delictsorte geltenden Anspruch nicht kennen oder geringer bemessen, könnte der Verletzte — in Ermangelung eines forum delicti commissi — ein für ihn im Momente des Delicts entstandenes Recht nicht oder nicht in vollem Umfange geltend machen. Die Uebergehung dieses Gerichtsstandes im Vertrage erscheint daher vom theoretischen Gesichtspunkte aus als ein Fehler. Thatsächlich dürfte sich indess diese Lücke, wie ein Blick auf die

[2]) Vgl. Savigny, 278—280; Schmid, 75; Wächter, Arch. f. civ. Prax. XXV, 392. Anders v. Bar, 317; Mommsen, Arch. f. civ. Prax. N. F. XI, 178.

verwandte bundesrechtliche Praxis lehrt, kaum sehr fühlbar machen. Durch Art. 59 der Bundesverfassung ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung für den intercantonalen Verkehr principiell genau in derselben Weise ausgeschlossen, wie es für den französisch-schweizerischen Verkehr durch Art. 1 des Staatsvertrags geschieht. Trotzdem werden dort keineswegs alle Delictsobligationen am Wohnsitze des Beklagten behandelt. Dies gilt zunächst für jene Classe von Delicten, die nicht eine blos civilrechtliche Verschuldung, sondern zugleich eine strafbare Handlung enthalten. Hier erscheint die strafrechtliche Seite regelmässig so sehr als die überwiegende, dass die Civilansprüche, sei es im Wege der gemeinrechtlichen Adhäsion, sei es mittels eines verwandten Verfahrens, gleichfalls vor dem Strafrichter geltend gemacht werden können. Als ein Verstoss gegen Art. 59 gilt dies nicht[3]). Erheblichere Schwierigkeiten bietet die Behandlung jener Delicte, die gewissermassen auf den Grenzen zwischen Civil- und Strafrecht stehen und, wie dies besonders bei Injuriensachen gilt, von der einen Gesetzgebung im Wege des Civilprocesses, von der andern im Wege des Strafprocesses beurtheilt werden. Anfangs schwankend hat sich die bundesrechtliche Praxis allmählig dahin fixirt, dass Art. 59 bei Injuriensachen nur insofern Anwendung findet, «als dieselben nach der Gesetzgebung, welche am Orte der Begehung besteht, als persönliche Civilansprüche und nicht vorherrschend als Straffälle behandelt werden»[4]). Entscheidend ist somit zunächst, ob die am Delictsort geltende Gesetzgebung Injurienklagen auf den Weg des Civil- oder aber des Strafprocesses leitet. Im ersten Falle tritt Art. 59 in sein Recht, im letzten Fall hingegen kann nicht allein die Strafklage,

[3]) Vgl. z. B. Bundesgerichtliche Entsch. I, 180, 184. Blumer I, 425.
[4]) Vgl. Ullmer I, Nr. 280—282. Bundesgerichtliche Entsch. I, 178.

was von vornherein feststeht, sondern auch die Schadensersatzforderung am Orte der Begehung angebracht werden. Das Princip, worauf diese Lösung zurückzuführen sein dürfte, beruht darauf, dass jedem Staate kraft seiner Souveränetät, die Entscheidung darüber zukommt, ob eine auf seinem Gebiete begangene Handlung als eine unerlaubte, bezw. strafbare zu betrachten sei oder nicht. Tritt aber einmal das Strafverfahren ein, so scheint es, um ein doppeltes Verfahren und die Möglichkeit widersprechender Urtheile zu vermeiden, angemessen, dass dem Kläger gestattet werde, die mit der Strafthat zusammenhängenden Ansprüche vor dem nämlichen Richter zu erledigen. Dieselben Grundsätze, die in der bundesrechtlichen Praxis gelten, lassen sich unbedenklich auf das Verhältniss zu Frankreich anwenden.

Eine andere Frage ist es nun freilich, ob die Vertragsstaaten die im Gerichtsstande des Delicts ergangenen Urtheile, wenigstens soweit dieselben auf Civilentschädigung erkennen, zu vollstrecken verpflichtet seien. Man wird diese Frage verneinen müssen. Ist es auch nicht als eine Vertragsverletzung anzusehen, wenn der eine Staat zugleich mit der Strafsache die accessorischen Civilansprüche am Orte der Begehung erledigen lässt, so darf daraus doch noch keineswegs geschlossen werden, dass ein solches Erkenntniss über die Grenzen des Staates der Processführung hinaus wirke und von dem andern Staate unbedingt zu vollziehen sei. Soweit das Erkenntniss sich als Strafurtheil charakterisirt — und mitunter fällt es, zumal bei Ehrverletzungen, nicht leicht zu entscheiden, ob die Condemnation civil- oder strafrechtlicher Natur ist — kann von einer Pflicht des fremden Staats, zur Vollstreckung Hand zu bieten, schon an sich nicht die Rede sein; allein auch soweit das Urtheil die civilrechtlichen Folgen ordnet, die freilich dadurch, dass sie in einem Strafurtheile geregelt werden, ihre Natur nicht ver-

lieren, besteht keine Verbindlichkeit zur Hülfsvollstreckung und zwar desshalb, weil das forum delicti commissi im Staatsvertrage eine ausdrückliche internationale Sanction nicht erhalten hat.

Zu den unerlaubten Handlungen gehört auch der Nachdruck literarischer und die Nachbildung artistischer Erzeugnisse, sowie die Nachahmung bezw. der Gebrauch fremder Fabrik- und Handelsmarken. Durch einen besondern in das System der französisch-schweizerischen Conventionen gehörigen Vertrag [5]) sichern die beiden Staaten ihren Angehörigen wechselseitig die Verfolgbarkeit dieser Handlungen in ihrem Gebiete. In Betreff des Gerichtsstandes ist zwischen der Strafverfolgung und der civilrechtlichen Entschädigungsklage zu unterscheiden [6]). Die Strafverfolgung, die indess nur auf Antrag des Geschädigten eintritt (Art. 44), mag jeder der Vertragsstaaten, selbst einer im andern Staate domicilirten Person gegenüber, soweit durchführen, als die unerlaubte Handlung auf seinem Gebiete stattfand. Daran hat weder die Literarconvention noch der vorliegende Staatsvertrag etwas geändert. Dagegen wird der letztere wirksam, sobald es sich um die Bestimmung der civilrechtlichen Folgen des Nachdrucks handelt. Sollten auch diese gleichzeitig mit der Strafklage ausserhalb des Wohnsitzstaats des Beklagten erledigt werden, so könnte dieser Staat die Vollziehung des Urtheils füglich verweigern [7]). Der Geschädigte wird desshalb die Civilklage vor den natürlichen Richter des Angegriffenen bringen müssen. Als natürlicher Richter ist indess hier nicht nothwendig der Wohnsitzrichter anzusehen. Art.

---

[5]) Ges.-Sam. VIII, 334.

[6]) Vgl. Urtheil des Bundesgerichts v. 5. Juni 1875 i. S. Delune et Cie., Entsch. I, 404.

[7]) Vgl. eine Stelle im Bericht der Nationalrathscommission über die Verträge von 1864, Bundesblatt 1864, II, 604.

45 bezeichnet nämlich für die in der Schweiz anzuhebende Klage dasjenige Gericht als zuständig, in dessen Bezirk die verbotene Handlung stattgefunden hat, eine Vorschrift, die mit Art. 7 des Concordats vom 3. December 1856 [8]) übereinstimmt [9]). Ob die Competenzbestimmung des Art. 45 eine glückliche sei und ob nicht, trotz des auf Ausschliesslichkeit deutenden Wortlauts, mit dem forum delicti commissi das forum domicilii concurrire, mag dahingestellt bleiben [10]). Jedenfalls sollte bei der angestrebten internationalen Neugestaltung dieser Materie auch die praktisch wichtige Gerichtsstandsfrage Beachtung finden.

Nicht zu den Delictsobligationen rechnet die herrschende Meinung [11]) die Verpflichtungen aus der ausserehelichen Vaterschaft. Aber auch da, wo das positive Recht von dem Gesichtspunkte des Delicts ausgeht, muss nach den obigen Ausführungen — da es sich hier überall nur um eine civilrechtliche Verschuldung handeln kann — die Zuständigkeit des Wohnsitzrichters anerkannt werden. Die speciellen Gerichtsstände, welche einzelne Cantonalrechte in dieser Materie aufstellen, sind daher im Verhältniss zu Frankreich ganz ebenso wie im intercantonalen Verhältniss [12]) ausgeschlossen. — Welches örtliche Recht der urtheilende Richter anzuwenden habe, ist eine hievon unabhängige, sehr controverse

---

[8]) Ges.-Sam. V, 494.

[9]) Vgl. über die Auslegung dieses Artikels: Bundesblatt 1866, I, 469; 1868, II, 121, 129; III, 63.

[10]) Dem Art. 45 entsprechen Art. 25 in den Verträgen mit Belgien (Ges.-Sam. IX, 114) und Italien (IX, 680), ferner Art. 26 in den Verträgen mit dem Norddeutschen Bunde (IX, 919), mit Bayern, Württemberg und Hessen (IX, 126) und mit Baden (X, 159).

[11]) Vgl. v. Bar, 318, 362; Schmidt 86; Windscheid II § 475 Nr. 18; insbesondere Martin, Zur Lehre von der sog. Collision der Privatrechtsgesetze, Arch. f. prakt. R. W. N. F. (1868) V, 244—248.

[12]) Vgl. Ullmer I, Nr. 261—263; bundesgerichtl. Entsch. I, 173; II, 51.

Frage [13]). Für das Recht des Gerichtsorts sollte der Umstand entscheiden, dass hier ein sittliches Moment in Betracht kommt, welches den Richter, ohne Rücksicht auf abweichende Normen fremder Gesetze, unbedingt bindet [14]). — Nicht zu vermengen mit den rein vermögensrechtlichen Alimentationsansprüchen gegen den ausserehelichen Vater sind die Statusklagen, welche die Feststellung des bürgerlichen Standes bezwecken. Allgemeinen Grundsätzen gemäss — der Vertrag enthält keine hierauf bezügliche Norm — müssen dieselben im Heimatstaate des Beklagten angebracht werden, da kein Staat einem andern Personen bürgerrechtlich zusprechen kann [15]).

d. Pfandversicherte Forderungen. Die Behandlung der pfandversicherten Forderungen verursacht gewisse Schwierigkeiten, wenn sich das Domicil des Schuldners im einen, die Pfandsache im andern Staate befindet. Zunächst ist natürlich zu unterscheiden zwischen dem das Pfandrecht bedingenden Schuldverhältniss und dem Pfandrecht als solchem. Geht die Klage auf Feststellung des erstern, so gehört sie vor den Wohnsitzrichter, wird hingegen das Pfandrecht selbst geltend gemacht, so ist — wenigstens bei Immobilien — die Zuständigkeit des Richters der belegenen Sache begründet. Wie aber wenn der Schuldner bei der Geltendmachung des Pfandrechts die zu Grunde liegende Forderung bestreitet? Liegt dann nicht wiederum eine Streitigkeit über einen persönlichen Anspruch vor, die vor den natürlichen Richter des Beklagten gehört? Auf dem intercantonalen Gebiete hat es nicht an Versuchen gefehlt, hinsichtlich des Gerichtsstands eine solche Scheidung zwischen dem Forderungsrecht und

---

[13]) Vgl. Martin a. a. O. 248 ff.

[14]) Vgl. Sachsen C. G. B. § 12.

[15]) Vgl. Entscheid des Bundesraths v. 8. März 1869 i. S. Gérard, Erw. 1—3, Bundesblatt 1870, II, 153.

dem accessorischen Pfandrechte durchzuführen. Allein diese Versuche sind von den Bundesbehörden stets zurückgewiesen worden [16]). Dasselbe müsste im Verhältniss zu Frankreich geschehen. Das Forderungsrecht erscheint hier lediglich als Voraussetzung des auf Verwirklichung des Pfandrechts gerichteten Klagbegehrens, so dass letzteres durch Bestreitung des erstern seine dingliche Eigenschaft nicht verliert. Allerdings hat der Kläger vor dem judex rei sitae den Nachweis für das behauptete Pfandrecht zu leisten und dieser Richter ist gehalten, die vom Beklagten vorgebrachten Einwendungen zu würdigen. Wird dabei die Forderung in den Streit gezogen, so mag dies den Richter veranlassen, das für die Obligation massgebende fremde Recht zu berücksichtigen, allein ein Grund, die Entscheidung hierüber auch dann an den Wohnsitzrichter zu weisen, wenn das Recht des Gerichtsortes dies nicht thut, ist damit noch keineswegs gegeben.

Nur für Pfandrechte an Immobilien ergibt sich das Gesagte unmittelbar aus dem Vertrage selbst. Ist hingegen das Pfandobject eine bewegliche Sache, so kommt der Vertrag überhaupt nicht in Betracht. Die Geltendmachung des Mobiliarpfandrechts erfolgt mittels einer dinglichen Mobiliarklage (action réelle mobilière) und diese fällt — wenn anders die oben (§ 4 b) angenommene Auslegung zutrifft — nicht unter Art. 1, ebensowenig aber, wie später (§ 15) zu zeigen sein wird, unter Art. 4. Dass die Streitigkeiten über Existenz, Umfang und Ausübung von Pfandrechten an Mobilien der Norm des Art. 1 nicht unterworfen wurden, ist entschieden zu billigen. Es würde dem ökonomischen Zwecke des Instituts offenbar zuwiderlaufen, wenn der Pfandberechtigte, speciell der Faustpfandgläubiger, gezwungen wäre, die

---

[16]) Vgl. z. B. Ullmer I, Nr. 268, 212–214. Bundesgerichtl. Entsch. I, 164, 249; II, 48; III, 455; Blumer I, 420.

Anerkennung der ihm gewährten dinglichen Macht vor einem fremden Richter zu erstreiten, zumal ja die Realisirung selbst doch am Orte der belegenen Sache und unter der Aufsicht der dortigen Behörden erfolgen müsste. Aus diesen Gründen gestatten denn auch die meisten Particulargesetze [17]) dem inländischen Gläubiger sein an inländischen Mobilien haftendes Pfandrecht bei dem Richter der belegenen Sache geltend zu machen. Dergleichen Bestimmungen bleiben nun völlig unberührt [18]), ja, für den Concursfall anerkennt der Staatsvertrag sogar ausdrücklich die Competenz des forum rei sitae. In Folge dessen sind auch conservatorische Massnahmen, insbesondere Arrestlegungen — sofern sie vom Richter der belegenen Sache behufs Sicherung eines bereits bestehenden Pfandrechts angeordnet werden — durchaus zulässig. Ebenso wird das kaufmännische Retentionsrecht durch Art. 1 nicht alterirt.

e. Steuerforderungen. Seiner ganzen Anlage nach bezieht sich der Staatsvertrag nur auf Civilstreitigkeiten. Steueransprüche gehören aber nicht in den Bereich des Privatrechts, sondern des Staatsrechts, denn die Pflicht, Steuern zu entrichten, beruht nicht auf einer civilrechtlichen Obligation, sondern auf einem öffentlich-rechtlichen Zwang. Desshalb ist der Staat, wenn er schon als Subject von Privatrechten, gleich den andern juristischen Personen, dem Art. 1 untersteht, doch in der Ausübung des Steuerrechts als eines Hoheitsrechts durch jene Norm in keiner Weise be-

[17]) So z. B. das zürcherische Gesetz betreffend die Schuldbetreibung v. 23. Aug. 1871, § 173, 174. — Die deutsche C. P. O., welche den Gerichtsstand der belegenen Sache ausdrücklich auf Immobilien beschränkt (§ 25—27) bietet dem Inländer in dem besondern Gerichtsstande des Vermögens (§ 24) dem Ausländer gegenüber Ersatz.

[18]) In diesem Sinne schon unter der Herrschaft des frühern Vertrags ein Urtheil des Civilgerichts Basel vom 16. Nov. 1864 i. S. La Roche c. Weil, Ztschr. f. schweiz. Recht XV, 15.

schränkt. Einerseits können beide Vertragsstaaten die Steuergesetze in ihrem Gebiete mit den ihnen zu Gebote stehenden Mitteln auch gegen Angehörige des andern durchführen, anderseits ist keiner der Vertragsstaaten verpflichtet zur Vollstreckung der Steuerforderungen des andern Hand zu bieten [19]). Daraus folgt, dass die Möglichkeit einer Doppelbesteuerung gegeben ist, so oft französische und schweizerische Steuergesetze in der Weise collidiren, dass beide das nämliche Vermögensobject der Besteuerung unterwerfen und beide die Macht haben, die Vollziehung zu erzwingen. Eine im Wege des Staatsvertrags zu erzielende internationale Abgrenzung des Besteuerungsrechtes behufs Vermeidung der Doppelbesteuerung wäre von grosser praktischer Bedeutung [20]).

4. Wirkungen.

§ 6.

a. Im Allgemeinen. Die Wirkung des in Art. 1 niedergelegten Princips beschränkt sich nicht auf die im ordent-

[19]) Vgl. Entscheid des Bundesraths v. 21. Aug. 1874 i. S. Fesquet, Bundesblatt 1875, II, 582. Zur Sicherung der Erbschaftssteuer hatte der Canton Waadt einen Theil des Nachlasses eines dort niedergelassenen Franzosen mit Sequester belegt. In der gegen dies Verfahren gerichteten Beschwerde machte die Wittwe als Universalerbin geltend, die Erbschaftssteuer könne nach dem Ges. v. 24. Mai 1824 im Canton Waadt nur erhoben werden, sofern die Eröffnung der Erbschaft dort stattfinde; nun werde aber die Erbschaft eines in der Schweiz verstorbenen Franzosen laut Art. 5 des Vertrags in Frankreich eröffnet; jedenfalls müsse die Steuerforderung gemäss Art. 1 am Wohnsitze der Recurrentin in Frankreich angebracht werden. Der Bundesrath wies die Beschwerde ab, davon ausgehend, dass sowohl Art. 5 als Art. 1 sich lediglich auf Fragen civilrechtlicher Natur beziehen. — Denselben Standpunkt nahm die schweiz. Gesandtschaft in Paris in der anlässlich eines andern Specialfalles (Scherer-Winterfeld) gegebenen Darlegung ein. Vgl. den bundesräthl. Geschäftsbericht f. 1873, 357.

[20]) Vgl. über die Collision schweizerischer und ausländischer Steuergesetze: Entsch. I, 43; II, 333; III, 11.

lichen Processe anzuhebenden Klagen, tritt vielmehr überall ein, wo Jemand mit Anrufung der staatlichen Rechtshülfe die Erfüllung einer Obligation zu erzwingen beabsichtigt. Eröffnet also das Gesetz, wie es im grössten Theile der Schweiz geschieht, dem Gläubiger bei liquiden Forderungen eine summarische Processart in der Form eines Vollziehungsverfahrens (Schuldbetreibung), so entzieht sich dieses Verfahren keineswegs der Vorschrift des Art. 1. In der That bleibt auch das Interesse des Schuldners, an seinem Wohnsitze belangt zu werden, das nämliche, ob es sich um einen ordentlichen Process oder einen Executivprocess handelt. Man darf hiegegen nicht etwa einwenden, der Beklagte könne ja am Orte der Betreibung Widerspruch (Rechtsvorschlag) erheben, worauf die Klage im Falle der Begründetheit des Widerspruchs an den natürlichen Richter gewiesen werde; ein solcher Zwang, die im Auslande erfolgenden Angriffe zu hemmen, würde die Garantie des Art. 1 illusorisch machen. Um die Allgemeinheit der Wirkung des Art. 1 in dieser Richtung anzudeuten, spricht denn auch der Vertrag nicht von «Klagen», sondern gebraucht den weitern Ausdruck «Streitigkeiten».

Was nun die durch Art. 1 beseitigten Gerichtsstände anbelangt, so zerfallen dieselben in zwei Gruppen. Die eine umfasst jene Gerichtsstände, die ihre Spitze unmittelbar gegen die Ausländer als solche kehren. Ihr ausgeprägtester Typus ist das Forum des Art. 14 C. civ. In die andere Gruppe gehören dann die Gerichtsstände, welche zwar ohne Unterschied auf Inländer und Ausländer Anwendung finden, die letztern aber besonders empfindlich treffen und desshalb, zumal im Hinblick auf die wechselseitige Verpflichtung zur Urtheilsvollziehung, in diesem Vertrage keinen Platz finden durften. Dahin gehört z. B. der Gerichtsstand des Regresspflichtigen bei dem Gerichte der Hauptklage, der Gerichts-

stand des Provocaten bei dem Wohnsitzgerichte des Provocanten, namentlich aber der Gerichtsstand des Vertrags, welcher im Allgemeinen durch das Princip des Art. 1 ausgeschlossen und nur in beschränktem Umfange durch Abs. 3 wieder zugelassen wird.

b. Art. 14 C. civ. Eine völlige Umkehrung des Grundsatzes: actor sequitur forum rei enthält Art. 14 des franz. Civilgesetzbuchs [1]). Es wird darin dem Franzosen das Recht eingeräumt, den Ausländer aus jeder, sei es in Frankreich, sei es im Auslande entstandenen Verpflichtung vor den französischen Gerichten zu belangen — eine Bestimmung, der eine um so grössere Tragweite zukommt, als sie nicht allein auf Klagen aus Contracten, sondern auch auf solche aus Quasicontracten, Delicten und Quasidelicten [2]) und überdies nicht nur physischen, sondern auch juristischen Personen [3]) gegenüber Anwendung findet. Diese Befugniss wird als ein «droit civil» betrachtet, das ausschliesslich den Franzosen als solchen und den ihnen privatrechtlich gleichgestellten, in Frankreich ein autorisirtes Domicil besitzenden Fremden (Art. 13 C. civ.) zusteht [4]). Seinem ganzen Charakter nach erweist sich Art. 14, zumal in seinem zweiten Theile, als eine so offenkundige Bevorzugung der Einheimischen und eine so

---

1) Derselbe lautet: L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français.

2) Foelix I, No. 185; Demolombe, No. 250. Nicht zu übersehen ist, dass das Princip des Art. 14 durch die Regelung der Gerichtsstände in Art. 59 C. pr. civ., welch' letzterer lediglich die Competenzausscheidung zwischen den inländischen Gerichten vornimmt, durchaus nicht berührt wird.

3) Demolombe, No. 151 ter; Sirey 1853, I, 688; 1863, I, 353, II, 268; 1865, I, 135, II, 210; Journal I, 308; II. 440.

4) Foelix I, No. 178; Demolombe, No. 266.

unnatürliche Ausdehnung der Machtsphäre der inländischen Gerichte, dass er mit einem gesunden internationalen Rechtsverkehr unvereinbar erscheint. Die das internationale Privatrecht behandelnden Schriftsteller, die Franzosen nicht ausgenommen, haben diese Competenzbestimmung denn auch als eine exorbitante, oder gar völkerrechtswidrige, verworfen [5]). Auch die neuere französische Praxis selbst lässt, soweit der Buchstabe des Gesetzes es erlaubt, eine Abschwächung eintreten, indem sie, entgegen der früher herrschenden Meinung, die Möglichkeit der Verzichtleistung auf das Recht des Art. 14 annimmt [6]).

Wie verhält sich nun das Ausland dieser Norm gegenüber? Man hat theils zu Retorsionen gegriffen [7]), theils den auf Grund des Art. 14 ergangenen Urtheilen die Execution verweigert [8]). Retorsionen, mag man sie auch vom rechtspolitischen Standpunkte aus rechtfertigen, dienen in keiner Weise zur Hebung der Rechtssicherheit und vermögen überall nicht die Privaten vor Schaden zu bewahren. Anders die Verweigerung der Urtheilsvollstreckung. Diese paralysirt freilich in manchen Fällen die verderbliche Wirkung des Art. 14 — aber nicht überall. Sobald der Beklagte Vermögen in Frankreich besitzt oder nach der Verurtheilung

---

[5]) So Foelix I, No. 348, 357; Brocher, No. 181; Bar, 429 N. 12; Kretschmar, 185. Vgl. auch Demolombe, No. 248; Marcadé I, No. 137 138, 140; Laurent I, No. 436, 437.

[6]) Vgl. Foelix I, No. 181—183; Demolombe, No. 251; Sirey 1860, II, 331; 1866, II, 147, 177; 1867, II, 182; 1870, I, 201; Journal I, 121; II, 270; III, 101.

[7]) Italien wendet z. B. wegen des exceptionellen Charakters des Art. 14, gestützt auf Art. 105 Ziff. 5 seiner C. P. O. dasselbe Princip Frankreich gegenüber an. Vgl. Journal I, 174—179.

[8]) Vgl. ein Erkenntniss des luzernischen Obergerichts v. 16. März 1875, das einem auf Grund des gleichlautenden Art. 14 des belgischen C. G. B. erlassenen Urtheile die Vollstreckung versagte. Gazette des trib. suisses 1876, 39.

erwirbt, machen sich die nachtheiligen Folgen doch wieder geltend. Durchgreifende Abhülfe vermag nur ein Staatsvertrag zu schaffen. Dies geschieht durch Art. 1 der vorliegenden Convention: derselbe derogirt unbestritten dem Art. 14 C. civ. und darin liegt für die Schweiz eine Errungenschaft, die allein schon den Abschluss des Vertrages rechtfertigen würde[9]).

Die exceptionelle Competenzbestimmung des Art. 14 ist selbst von jenen Gesetzbüchern, denen der Code als Muster diente, entweder gar nicht aufgenommen, oder doch wesentlich abgeschwächt[10]) worden. Kein schweizerisches Cantonalrecht kennt ein Forum, das weder Vorhandensein von Vermögen, noch Aufenthalt des Beklagten im Inlande, ja nicht einmal Entstehung oder Erfüllung der streitigen Forderung im Gerichtsbezirke voraussetzen würde. Dagegen genügt allerdings nach einigen Cantonalrechten[11]) schon eines dieser Momente, um den Ausländer der inländischen Jurisdiction zu unterwerfen. Aeusserlich stellen sich zwar dergleichen Competenznormen in minder schroffer Form dar als Art. 14 C. civ., und sie stehen auch mit der Theorie des internationalen Privatrechts insofern eher im Einklang, als die Zuständigkeit der inländischen Gerichte dem Ausländer gegenüber sich wenigstens auf eine im Bereiche der eigenen

---

[9]) Die Nichtanwendbarkeit des Art. 14 Schweizern gegenüber ist ausdrücklich anerkannt in zwei Circularen des Justizministers vom 13 brumaire an XIII und v. 18. October 1813. Ferner in Urtheilen des Cassationshofs v. 12. Nov. 1832 i. S. Serrane, Dalloz, Rép. Droits civils No. 256 und des Appellhofs Nancy v. 2. April 1849 i. S. Pingeon c. Jourdan-Paillier, Dalloz 1849, II, 171. Vgl. auch einen Fall aus neuester Zeit (Weiss c. Stadt Genf), Bundesblatt 1877, II, 512. Ferner Massé II, No. 697.

[10]) Vgl. Art. 8 des C. civ. von Waadt.

[11]) So die C. P. O. von Aargau, § 12 e; Solothurn, § 25; Wallis, Art. 20; St. Gallen, Art. 8 f.

Souveränetät in die Erscheinung tretende Thatsache gründet; allein dem praktischen Resultate nach enthalten sie annähernd dieselben Gefahren wie Art. 14, welch' letzterer eben in der Regel auch nur dann angerufen wird, wenn eines jener Momente, zumal das Vorhandensein von Executionsobjecten im Inlande, zutrifft. Im Verhältniss zu Frankreich sind diese Gerichtsstände nicht mehr anwendbar[12]).

c. Ausländerarrest. Das Institut des Arrestes hat im internationalen Rechtsverkehr den Zweck, den einheimischen Gläubiger seinem fremden Schuldner gegenüber zu schützen, indem es den letztern hindert, im Wohnsitzstaate des Gläubigers befindliche Vermögensstücke zu entfernen und dadurch die Rechtsverfolgung zu erschweren. Auf die unbeschränkte Souveränetät des Staates über die in seinem Gebiete befindlichen Sachen gegründet, widerstreitet der Arrest und die sich daran anlehnende Competenz des Arrestgerichts allgemeinen völkerrechtlichen Principien wenigstens dann nicht, wenn das Urtheil nicht weiter als bis zum Belange des im Inlande liegenden Vermögens, auf dessen Vorhandensein sich die Competenz allein gründet, wirken soll[13]). Indess ist dies strenge Arrestrecht in neuerer Zeit, namentlich mit Rücksicht auf die Sicherheit des Handelsverkehrs, wesentlich beschränkt worden. Das geeignetste Mittel zur Herbeiführung solcher Beschränkungen bietet wiederum der Staatsvertrag. Offenbar kann man dem einzelnen Staate nicht zumuthen, auf die zum Schutze der Inländer getroffenen Bestimmungen zu verzichten, so lange das Ausland nicht gewisse entsprechende Garantien bietet. Es ist desshalb erklärlich, dass die Gesetze den inländischen Gläubigern Arrestlegungen gegen Schuldner gewähren, deren Wohnsitz-

[12]) Vgl. Entscheid des Bundesraths v. 8. Oct. 1855 i. S. Labarre, Ullmer I, No. 627.

[13]) Vgl. v. Bar, 435, 487.

staat der Rechtsverfolgung seitens der Ausländer oder der Hülfsvollstreckung Hindernisse entgegenstellt. Sind aber diese Verhältnisse mit einem bestimmten Staate einmal vertraglich geregelt, so ist kein Grund mehr vorhanden, den Ausländerarrest, d. h. Arrestverfügungen, die sich lediglich auf die Ausländerqualität des Beklagten gründen, den Angehörigen dieses Staates gegenüber aufrecht zu erhalten.

Begrifflich sind nun zwei Punkte zu unterscheiden: einmal die Arrestlegung an sich und sodann die nach manchen Gesetzen eintretende Zuständigkeit des Arrestrichters für die Entscheidung der Hauptsache, d. i. des Anspruchs, zu dessen Sicherung der Arrest erwirkt wurde. Dass diese Zuständigkeit des Arrestrichters, soweit die Herrschaft des Art. 1 reicht, beseitigt ist, unterliegt keinem Zweifel, steht doch das forum arresti, nächst der Norm des Art. 14 C. civ., im denkbar schroffsten Widerspruch mit dem Princip des natürlichen Richters. Der in den meisten schweizerischen Processordnungen [14]) den Ausländern gegenüber aufgestellte Gerichtsstand des Arrests ist somit im Geltungsbereiche des Art. 1 ausgeschlossen [15]).

Hievon verschieden ist die Frage, ob schon die Arrestlegung als solche, ohne die hinzutretende Competenz des Arrestrichters für die Hauptklage, mit dem Staatsvertrag in Widerspruch stehe. Hier zeigt sich eine Verschiedenheit zwischen Art. 59 der Bundesverfassung und Art. 1 des Staatsvertrags: jener untersagt den Arrest ausdrücklich; dieser schweigt hierüber. Sollte dies Schweigen etwa dahin zu deuten sein, dass im schweizerisch-französischen Rechtsverkehr Arreste zulässig seien, sofern nur die Klage selbst

[14]) Vgl. Zürich, § 217; Aargau, § 13, 310 c, 316 c; St. Gallen, § 4, 217 c; Wallis, Art. 20, 406 c.

[15]) Vgl. Urtheil des Bundesgerichts i. S. Flory v. 11. Sept. 1875, Entsch. I, 375; ferner den Fall Rezzonico, Ullmer II, No. 1252.

bei dem natürlichen Richter angebracht werde? Diese Ansicht ist in der That schon aufgestellt und damit vertheidigt worden, dass der Arrest als eine lediglich provisorische Maassnahme den Schuldner so lange dem natürlichen Richter nicht entziehe, als die Entscheidung über den mittels Arrest zu sichernden Anspruch eben diesem Richter verbleibe, der Gläubiger also erst Befriedigung erlangen könne, wenn er seine Forderung im Forum des Beklagten zur Anerkennung gebracht habe[16]). — Es ist unmöglich, dieser Ansicht beizupflichten.

[16]) Vgl. Urtheil des Appellhofs Lyon vom 25. Juli 1874 i. S. Gay-Dubois c. Donnat, Dalloz 1876, II, 125 (auch Journal III, 273). — Ein in mehrfacher Hinsicht interessanter, in den Jahren 1836—40 spielender Fall gehört theilweise hierher. Zwischen den Gebrüdern Cellard von Seurre, Dép. Côte d'Or, in Alpnach und dem Arrestkläger Leuzinger in Luzern entstanden Differenzen in Folge eines Waldkaufs. Ein von Leuzinger am Heimatorte der Cellard, in Seurre, präsentirter Wechsel wurde Mangels Annahme protestirt, weil diese Zahlungsart nicht vorgesehen war und die Trassaten den Kaufvertrag anfechten, bezw. eine Gegenforderung geltend machen wollten. Während nun die Cellard in Obwalden Klage erhoben, suchte Leuzinger auf die durch Luzern passirenden Holzflösse Arrest zu erwirken. Der Gerichtspräsident erliess zwar vorläufig einen Arrestbefehl, nahm denselben jedoch auf die Erklärungen des Impetraten hin noch am gleichen Tage wieder zurück. Ueber diese Zurücknahme beschwerte sich der Impetrant bei der Justizkammer des Appellationsgerichts und diese verfügte, gestützt auf Art. 109 der C. P. O., welcher bestimmt, dass der einmal bewilligte Arrest lediglich durch die Gerichte aufgehoben werden kann, die Aufrechthaltung des Arrests. In dieser Arrestverfügung erblickten die Gebrüder Cellard eine Vertragsverletzung und dies mit vollem Recht; denn mochte ihr Domicil in Alpnach oder in Seurre sein, so hatten sie jedenfalls (im ersten Fall auf Grund der Niederlassungsvertrags vom 30. Mai 1827, im zweiten auf Grund des Vertrags vom 18. Juli 1828) auf die Garantie des natürlichen Richters Anspruch. Unrichtig war dagegen das von ihnen eingeschlagene Verfahren. Statt die Aufhebung bei den luzernischen Gerichten zu betreiben, riefen die Arrestimpetraten unmittelbar die diplomatische Intervention der franz. Regierung an. Die hierauf folgenden langwierigen Erörterungen (Gedruckt sind ein Gutachten von Ad. Crémieux, zwei solche von Dr. F. L. Keller für die Gebrüder C., ferner zwei Gutachten von Dr. K.

In den verschiedenen particularrechtlichen Formen, unter welchen der Arrest erscheint, stellt er sich doch stets als ein Zwangsmittel, als ein gerichtlicher Angriff dar, und in dieser Eigenschaft darf er, dem Princip des Art. 1 zufolge, ausserhalb des Bereiches des natürlichen Richters nicht statt-

---

Pfyffer für L. und eine Exposition der luzerner Regierung zu Handen der Tagsatzung) drehten sich wesentlich um nachstehende Fragen: Kennzeichnete sich die Arrestverfügung an sich als Vertragsverletzung? Wenn ja, waren die Gerichte gehalten, den Arrest von sich aus, bzw. auf Veranlassung der Regierung oder erst auf Betreiben der Impetraten aufzuheben? Wer haftete für die Folgen der vertragswidrigen Auslegung, der Arrestkläger oder die betreffenden Richter (bzw. der Canton und subsidiär die Eidgenossenschaft), und liess sich ein Entschädigungsanspruch von Staat zu Staat construiren? — Die Entscheidung des ersten Punktes bietet keine Schwierigkeit. Die luzernischerseits vorgeschützte Behauptung, der Gerichtspräsident könne den Arrest ohne Prüfung der Rechtmässigkeit bewilligen, da es dem Beklagten freistehe, die Aufhebung zu erwirken, trifft nicht zu, da der Vertrag gerade die Vermeidung solcher Schritte bezweckt. Die zur Unterstützung der gegentheiligen Ansicht hervorgehobene Unterscheidung zwischen der vorläufigen Anordnung und der definitiven Bestätigung des Arrests ist desshalb unerheblich, weil in Rechtsstreitigkeiten zwischen Schweizern und Franzosen ein Arrest erst dann zulässig wird, wenn der Arrestkläger glaubhaft macht, dass der Beklagte im concreten Falle auf die Garantie des natürlichen Richters keinen Anspruch habe. Sobald aber einmal die Arrestlegung thatsächlich erfolgt war, konnte die Aufhebung — und in dieser Hinsicht lag das Recht auf Seiten Luzerns — lediglich nach Massgabe der am Orte der Arrestlegung geltenden Gesetze erfolgen. Keller wollte zwei Arten von Vertragsverletzungen unterscheiden: solche die auf einer fehlerhaften Amtshandlung des Richters und solche die auf einem Gebrechen der Gesetzgebung beruhen. Im zweiten Falle, den Keller hier annahm, habe der Staat unmittelbar selbst für die Folgen der Vertragsverletzung einzustehen, ohne dass dem Betroffenen zuzumuthen sei, voraussichtlich erfolglos, alle Instanzen zu durchlaufen, um die nicht aus Irrthum oder Nachlässigkeit, sondern auf Grund des Gesetzes und im Auftrag des Staats erlassene vertragswidrige Verfügung anzufechten. Formelles Recht des Staats sei im zweiten Fall schon mit der anfänglichen Verfügung, im ersten hingegen lediglich nach der Bestätigung durch die oberste Instanz gegeben. Hiegegen ist Folgendes zu bemerken: Ab-

finden. Wie nachtheilige Consequenzen die gegentheilige Auffassung hätte, erhellt sofort, wenn man bedenkt, dass nach manchen Gesetzen der Arrest als anerkannt gilt, falls der Arrestbeklagte nicht innerhalb einer bestimmten Frist Widerspruch erhebt. Am ehesten könnte man die Zulässigkeit des

---

gesehen davon, dass für die dabei zu Grunde liegende Behauptung, der Arrest hätte nach luzernischem Recht nothwendig bestätigt werden müssen, ein überzeugender Nachweis fehlt, erscheint jene Unterscheidung schon darum als unbrauchbar, weil Staatsverträge dem Particularrecht unbedingt derogiren, und die Betheiligten von den obern Instanzen die Anwendung des Staatsvertrags, ohne Rücksicht auf das abweichende interne Recht, verlangen konnten. Was endlich den Anspruch auf Schadenersatz betrifft, so hatten die Beklagten den Nachtheil grösstentheils selbst verschuldet, indem sie die zur Abwendung desselben sich darbietenden Rechtsmittel unbenutzt liessen. Gesetzt aber auch, die Gebrüder Cellard hätten das richtige Verfahren eingeschlagen, so wäre doch immer nur ein Anspruch gegen den Impetranten oder den fehlbaren Richter und subsidiär den Staat, niemals aber eine Entschädigungsforderung von Staat zu Staat begründet gewesen. Allerdings contrahirt Staat mit Staat; allein bei einem das internationale Privatrecht beschlagenden Vertrage geht die „Leistung" einfach dahin, dass der andere Contrahent den Vertrag als verbindliche Rechtsnorm zu Handen der Gerichte publicire, nicht aber erscheint der Staat bei der Anwendung des Vertrags in jedem einzelnen Falle als Partei. Die Geltendmachung der aus vertragswidrigen Massnahmen herrührenden Ersatzforderungen bleibt somit überall den betheiligten Privaten überlassen und erfolgt genau in derselben Weise, wie wenn internes Recht verletzt worden wäre. Man muss sich eben hüten, mit civilrechtlichen Begriffen zu argumentiren, wo es sich um völkerrechtliche Verhältnisse handelt und die Staaten als solche und nicht als Subjecte von Privatrechten contrahiren. — Die Abwicklung der Angelegenheit entsprach im Ganzen dem hier Gesagten. Zunächst erkannte die Tagsatzung (29. Aug. 1836), dass gegen die Arrestverfügung, deren Vertragswidrigkeit so ziemlich allgemein angenommen wurde, bei den luzernischen Gerichten Abhülfe zu suchen sei. Auf Veranlassung der französischen Regierung beantragten dann die Gebrüder C. die Aufhebung und Missbilligung des Arrests bei dem Appellationsgericht in Luzern. Dieses hob zwar den Arrest auf, trat jedoch auf die Frage der Rechtmässigkeit nicht ein, sondern begründete die Aufhebung mit dem inzwischen eingetretenen Verzicht des Impetranten. Gegen dies Verfahren, das

Arrests da behaupten, wo das Gesetz den Arrestimpetranten verpflichtet, die Bestätigung von dem Wohnsitzrichter des Beklagten aussprechen zu lassen. Dies geschieht in Frankreich, indem dort der Kläger die «demande en validité» am Domicil des Beklagten anzubringen hat[17]). Für den internationalen Rechtsverkehr wird jedoch hievon eine Ausnahme gemacht und zwar mit der Begründung, dass fremde Gerichte über die Gesetzmässigkeit eines im Inlande verhängten Arrests nicht entscheiden können. Die französischen Gerichte behalten sich desshalb diese Entscheidung selbst dann vor, wenn sie — wie dies bei Streitigkeiten zwischen Ausländern geschieht und wie es nach dem Vertrage unbedingt geschehen müsste — die Beurtheilung der Begründetheit des Anspruchs dem ausländischen Richter anheimgeben[18]). So bringt der Arrest für den Beklagten stets die Nothwendigkeit mit sich, die Aufhebung vor einem fremden Gericht zu betreiben und dies ist mit dem Grundsatze des Art. 1 schlechterdings unvereinbar.

Der Satz, dass Arrestlegungen bei persönlichen Rechtsstreitigkeiten zwischen Schweizern und Franzosen ausgeschlossen sind, cessirt als Ausfluss des Princips: «actor sequitur forum rei» da, wo dies Princip selbst dahinfällt. Nichts hindert daher den Schweizer, einen Franzosen, dessen Domicil ausserhalb der Vertragsstaaten liegt oder der überhaupt keinen bekannten Wohnsitz hat, im Gerichtsstande des

---

einer Schadenersatzforderung gegen den Staat vorbeugen sollte, erfolgten neue Beschwerden, indem Frankreich die Vertragsverletzung unmittelbar dem Canton Luzern zurechnen und eine Ersatzpflicht desselben durch die Tagsatzung aussprechen lassen wollte. Letztere wies indess die Geltendmachung der Entschädigungsforderung an den natürlichen Richter des Arrestimpetranten (21. August 1838). Dasselbe Schicksal hatten spätere Reclamationen.

[17]) Art. 563, 565, 567 C. pr. civ.

[18]) Vgl. Journal II, 192; III 273.

Arrests zu belangen[19]), wie es anderseits dem Franzosen nicht verwehrt ist, sich in analogen Fällen auf Art. 14 zu berufen. Im Weiteren sind Arrestlegungen statthaft, wenn sie nur zur Erhaltung eines bereits begründeten, vertragsmässigen Gerichtsstandes dienen. Schon das Aufgeben eines Domicils kann, sofern es in doloser Absicht geschieht, einen Arrest rechtfertigen, während dagegen die blosse Thatsache der Verlegung des Domicils keinen hinreichenden Arrestgrund abgibt.

d. Widerklage. Der Einfluss der materiellen Connexität auf den Gerichtsstand ist im Staatsvertrage nirgends ausdrücklich anerkannt. Soweit indess ein solcher Einfluss nach allgemeinen processualischen Grundsätzen stattfindet — also insbesondere in Ansehung der Zwischenstreitfragen und Nebensachen — ist es schlechthin undenkbar, dass der Vertrag eine Derogation beabsichtige. Das Nämliche gilt von dem forum reconventionis. Allerdings hätte die starrè Durchführung des in Art. 1 niedergelegten Princips den Ausschluss auch dieses Gerichtsstandes zur Folge. Da aber der Vertrag durchaus kein lückenloses System der Gerichtsstände enthält, so lässt sich nicht annehmen, dass die contrahirenden Theile ein so wichtiges und allgemein anerkanntes Forum stillschweigend beseitigen wollten. Auch das franz. Processgesetz schweigt über den Gerichtsstand der Widerklage und trotzdem können nach Doctrin und Praxis die «demandes reconventionnelles» als «demandes incidentes» bei dem Gericht der Hauptklage angebracht werden[20]).

Um einer abweichenden Auslegung vorzubeugen, würde es sich entschieden empfehlen, bei einer Revision des Vertrags das forum reconventionis positiv zu normiren. In Er-

[19]) Vgl. Entscheid des Bundesraths v. 7. Mai 1873 i. S. Du Mesnil, Geschäftsbericht f. 1873, 365.

[20]) Vgl. Boitard I, No. 526, 527.

manglung einer solchen Normirung wird die Erhebung der Widerklage nach Maassgabe der am Orte der Processführung geltenden Bestimmungen zuzulassen und nur dann abzuweisen sein, wenn der Staatsvertrag für den im Wege der Widerklage vorgebrachten Anspruch ein ausschliessliches Forum aufstellt[21]).

Bedenken gegen die internationale Anerkennung des Gerichtsstands der Widerklage könnten höchstens insofern entstehen, als bei der Neigung der Richter, ihr eigenes Recht anzuwenden, eine gewisse Gefahr vorhanden ist, dass die den Gegenstand der Widerklage bildende Verpflichtung des Widerbeklagten nicht nach demjenigen Rechte beurtheilt werde, welches bei naturgemässer Abwicklung des Rechtsgeschäfts, bezw. bei Einklagung am Wohnsitze des Schuldners, die Entscheidungsnorm geliefert hätte. Diese Erwägung fällt jedoch nur dann in's Gewicht, wenn man den Gerichtsstand im internationalen Verkehr nach dem anzuwendenden materiellen Recht regelt[22]), d. h. überall an jenen Ort verlegt, dessen Recht das in judicium geführte Verhältniss unterworfen ist. Richtiger Ansicht nach besteht aber zwischen dem anzuwendenden örtlichen Recht und dem Gerichtsstande kein nothwendiger Zusammenhang, wesshalb der Schluss von dem Gerichtsstande auf das materielle Recht und jener von dem

---

[21]) Anerkannt wurde die Statthaftigkeit des Gerichtsstands der Widerklage in den Entscheiden des Bundesraths v. 25. März 1867 i. S. Ligne d'Italie c. La Valette und Genossen, Bundesblatt 1868, II, 468 und v. 31. Dec. 1873 i. S. Racine c. Meister, Geschäftsbericht f. 1873, 375; ebenso in dem Urtheil des Bundesgerichts v. 4. Mai 1878 i. S. Dériveau, Entsch. IV, 263. — Dagegen verweigert ein eingehend motivirtes Erkenntniss des Appellhofs Nancy v. 3. Aug. 1877, gestützt auf die dem Art. 1 entsprechende Competenzvorschrift des badisch-französischen Vertrags, einem gegen einen Franzosen als Widerbeklagten ausgefällten Urtheil die Vollstreckung. Vgl. Journal V, 42.

[22]) So v. Bar, 431.

materiellen Recht auf den Gerichtsstand gänzlich fehlerhaft sind[23]).

e. Provocationsklagen. In Anlehnung an die gemeinrechtlichen provocationes ad agendum gestatten mehrere cantonale Processordnungen[24]) für den Fall, dass Jemand Rechtsansprüche gegen einen andern zu besitzen behauptet, dem angeblich Verpflichteten den angeblich Berechtigten, unter Androhung des Verlusts des Klagerechts, zur Klageerhebung aufzufordern. Auf einer Ausnahme von der Regel: «nemo invitus agere cogatur» beruhend, ist das Institut der Provocation schon an sich singulärer Natur. Es hat denn auch wegen des darin liegenden entschieden verwerflichen Zwangs zur Klagerhebung weder im französischen Processrecht, noch in der Civilprocessordnung für das deutsche Reich, noch in den neuern schweizerischen Gesetzen Anerkennung gefunden.

Mit dem Staatsvertrage geräth die Provocation in Collision, wenn sie — was regelmässig geschieht —[25]) nicht am Wohnsitze des Provocaten, sondern an dem des Provocanten angebracht wird. Nun hat freilich die bundesrechtliche Praxis hierin niemals einen Verstoss gegen Art. 59 der

---

[23]) Auch v. Bar, der dem Gerichtsstand der Widerklage die internationale Anerkennung principiell versagt, räumt ein, dass Zweckmässigkeitsgründe für Staatsverträge und positiv gesetzliche Bestimmungen die Zulassung empfehlen können. S. 447 N. 20.

[24]) Vgl. Bern, § 325; Luzern, § 334—335; Schwyz, § 339, 340; Solothurn, § 332, 333; Aargau, § 293—300; St. Gallen, Art. 125—127; Freiburg, C. civ. Art. 578; Tessin, § 702; Wallis, Art. 570, 571.

[25]) Eine Ausnahme machen Solothurn (§ 333) und Wallis (Art. 571), welche die Provocationsklage an den Gerichtsstand des Provocaten weisen. Aargau (§ 296) kennt denselben Grundsatz, allein bloss für das interne Verhältniss, während dem Provocanten, falls der Provocat sein Domicil ausserhalb des Cantons hat, ein Wahlrecht zwischen dem Gerichtsstande des Provocaten und jenem Gerichtsstande eingeräumt wird, bei dem die provocirte Hauptklage anzustellen wäre.

Verfassung erblicken wollen[26]). Allein diese Anschauung beruht auf schiefer Grundlage. Man argumentirt dabei folgendermassen: Da die Provocation nicht als selbständige Klage, sondern lediglich als Fristansetzung zum Hauptprocesse erscheint, so ist sie bei dem zur Durchführung des Hauptprocesses competenten Gerichte anzubringen und dies ist bei Forderungsstreitigkeiten eben das Gericht am Wohnsitze des Provocanten. — Bedeutet aber die Provocation in der That nichts Anderes als eine Fristansetzung zum Hauptprocesse und liegt nicht vielmehr in dem Begehren, dass der Gegner sein Klagrecht gerade jetzt ausübe, selbst ein persönlicher Anspruch? Soviel steht fest, dass die Provocation an die Stelle einer selbständigen persönlichen Klage treten kann, indem sie dem Provocationskläger das Mittel bietet, bei der Entscheidung über ein Rechtsverhältniss, das er unmittelbar selbst in judicium hätte führen können, dem Gegner unter Verschiebung der Beweislast die Rolle des Klägers aufzudrängen. Handelt es sich z. B. um Anfechtung oder Nichtigerklärung eines Vertrags, so mag es dem Provocanten bequemer fallen, den Gegner zur Klagerhebung zu zwingen, um dann vor seinem eigenen Richter Einreden geltend zu machen, als die Auflösung vor einem fremden Richter zu betreiben. In solcher Weise kann die Provocation eine Umgehung des natürlichen Richters zur Folge haben. Was dann die Behauptung betrifft, dass die provocirte Klage zu der Provocation im Verhältniss von Haupt- und Nebensache stehe, so ist daran zu erinnern, dass die Hauptklage nicht die Provocationsklage hervorruft, sondern umgekehrt, und dass überhaupt von einer nothwendigen Connexität schon desshalb

[26]) Vgl. Ullmer I, No. 298; II, Nr. 896, 897. Entsch. I, 223; II, 410. Blumer I, 427. Denselben Standpunkt machte der Bundesrath gegenüber Frankreich geltend in zwei Noten v. 17. Feb. u. 30. März 1859 betreffend den Fall Lièvre u. Lasalle c. Wyss. Ullmer II, No. 1250.

nicht die Rede sein kann, weil mehrere positive Gesetze nach dem Vorgang des preussischen die Provocationsklage an den Wohnsitzrichter des Provocaten weisen. Jedenfalls erscheint der Provocant, wie immer das materielle Schuldverhältniss liegen mag, indem er unter Anrufung der richterlichen Hülfe die Offensive ergreift, als Kläger, actor, im formellen Sinne und ist als solcher nach Art. 1 gehalten, den Beklagten bei dem natürlichen Richter zu suchen[27]).

f. Passive Streitgenossenschaft. An sich und nach gemeinem Recht ist die passive Streitgenossenschaft, abgesehen von der nothwendigen Identität des Verpflichtungsgrundes, dadurch bedingt, dass für die mehrern zu verbindenden Klagen dasselbe Gericht zuständig ist. Um indess die Zersplitterung der Processe und die Möglichkeit ungleichartiger Entscheidungen abzuwenden, ermöglichen die meisten Processgesetze eine Verbindung auch dann, wenn die mehrern Verpflichteten ihren allgemeinen Gerichtsstand in verschiedenen Gerichtsbezirken haben. Dies geschieht entweder in der Weise, dass der Kläger die Bezeichnung des zuständigen Gerichts bei einem im Range höher stehenden Gerichte beantragen kann[28]), oder dass dem Kläger geradezu die Befugniss eingeräumt wird, sämmtliche Streitgenossen nach seiner Wahl im Gerichtsstande eines derselben zu belangen[29]). Weder das eine noch das andere System lässt sich im französisch-schweizerischen Rechtsverkehr durchführen: das erste nicht, weil es an einem Organe fehlt, das eine solche Competenzbestimmung gültig vornehmen könnte, das zweite nicht, weil es eine weitgehende Begünstigung des Klägers enthält

[27]) Im Allgemeinen erklärt sich gegen die internationale Anerkennung des Gerichtsstands des Provocaten am Wohnsitze des Provocanten Foelix I, No. 189. Anders v. Bar 445, 446.

[28]) Vgl. Zürich, § 211, 243; ähnlich deutsches Reich, § 36 Ziff 3.

[29]) Vgl. Art. 59 § 2 C. pr. civ.; Wallis, Art. 15 Abs. 2; ähnlich Aargau, § 10; St. Gallen, Art. 10.

und nicht abzusehen ist, wesshalb der zufällige Umstand des Vorhandenseins mehrerer Verpflichteten den Kläger berechtigen sollte, einzelne derselben willkürlich der Garantie des natürlichen Richters zu berauben. Auch nach der bundesrechtlichen Praxis braucht sich der Beklagte der Streitgenossenschaft nicht zu unterziehen, wenn er dadurch in seinem verfassungsmässigen Rechte (Art. 59) beeinträchtigt würde.

Dass der Beklagte die exceptio plurium litis consortium nicht vorschützen kann, wenn die übrigen Mitverpflichteten ihr Domicil im andern Vertragsstaate haben, und dass ferner das sog. Contumacialverbindungsurtheil des französischen Rechts (Art. 153 C. pr. civ.) Schweizern gegenüber unwirksam ist, ergibt sich unmittelbar aus dem Vorstehenden.

Wenn nun auch die nothwendige Streitgenossenschaft selten eintritt und da, wo das Civilrecht eine solche wirklich erheischt, nach dem Vertrage regelmässig ein ausschliessliches, alle Streitgenossen zugleich bindendes Forum begründet sein wird (vgl. z. B. Art. 1670 u. 1685 C. civ.), so kann doch die Unmöglichkeit, eine processualische Verbindung herbeizuführen, in Fällen, in denen weder eine Prorogation stattfindet, noch ein ausschliesslicher Gerichtsstand besteht, Unzuträglichkeiten zur Folge haben. Würde ein schiedsrichterliches Organ zur Entscheidung von Competenzconflicten geschaffen[30]), so liesse sich diesem zweckmässig auch die Bezeichnung des zuständigen Gerichts im Falle der passiven Streitgenossenschaft übertragen.

g. Regressklagen. Die Betheiligung Dritter an einem bereits anhängigen Rechtsstreite kann zu Collisionen mit dem Princip des Art. 1 führen, wenn sie durch eine der Processparteien bewirkt wird, also bei der Streitverkündung. So lange freilich für den Litisdenunciaten ein Zwang, dem

[30]) Vgl. unten § 32.

Processe beizutreten, nicht entsteht und die Rechtskraft des zwischen den Hauptparteien ergehenden Urtheils den Litisdenunciaten nicht trifft, bewegt sich auch die Streitverkündung innerhalb der durch Art. 1 gezogenen Schranken. Ueberschritten werden diese Schranken aber, so oft nach der lex fori das zwischen Litisdenunciant und Litisdenunciat bestehende Rechtsverhältniss zum unmittelbaren Gegenstande des Rechtsstreits wird und somit dem Richter Anlass zur Feststellung im Endurtheil gibt. Eine Untersuchung darüber, welche Cantonalrechte die Stellung des Litisdenunciaten in der angegebenen Weise verschieben, würde indess, zumal im Hinblick auf den Zusammenhang der Streitverkündung mit dem materiellen Recht, zu weit führen[31]).

Seinen schärfsten Ausdruck findet das Bestreben, den Litisdenunciaten als eigentliches Processsubject in den Rechtsstreit zu ziehen, unzweifelhaft in der Garantieklage (demande en garantie) des franz. Rechts. Mittels derselben kann die Partei, welche für den Fall ihres Unterliegens einen Regressanspruch gegen einen Dritten zu haben glaubt, diesen Dritten vor das Processgericht laden, damit hier in demselben Verfahren über die ursprüngliche und die Garantieklage entschieden werde[32]). — Um einer gegentheiligen Auslegung seitens der französischen Gerichte, welche in der Anstellung der Regressklage als einer «demande incidente» bei dem Gericht der Hauptklage keinen Verstoss gegen Art. 1 finden wollten[33]), vorzubeugen,

[31]) Ein Beispiel bietet St. Gallen Art. 39 u. 42. Dazu Ullmer I, No. 232. Vgl. auch Bundesblatt 1867, I, 611; 1872, I, 409; 1873, II, 33; 1875, I, 207.

[32]) Vgl. Art. 59 § 8, Art. 181 C. pr. civ.

[33]) Vgl. den bei Ullmer I, No. 628 mitgetheilten Specialfall. Französischerseits wurde dabei anfänglich die Ansicht vertreten, der schweiz. Garantiebeklagte müsse vor dem franz. Gerichte der Hauptklage Recht nehmen, und mit dem Hinweis darauf unterstützt, dass auch die Franzosen diesem Forum unterworfen seien, der Staatsvertrag aber unmöglich den Schweizern einen den eigenen Staatsangehörigen nicht zu-

wird am Ende des ersten Alinea des Art. 1 ausdrücklich gesagt, dass die Garantieklage dieser Norm gleichfalls unterliegt. Der Franzose, der einen Regressanspruch gegen einen Schweizer einklagen will, kann dies desshalb nicht mittels der «demande en garantie incidente» thun, sondern muss im Wege der selbständigen Klage (par demande principale) bei dem natürlichen Richter des Regresspflichtigen vorgehen. Uebrigens hätte sich diese Folgerung richtiger Auslegung nach unmittelbar aus dem Princip des Art. 1 ergeben, wie denn auch die bundesrechtliche Praxis den in einzelne Cantonalrechte[34]) übergegangenen Gerichtsstand des Regresspflichtigen bei dem Gericht der Hauptklage als durch Art. 59 der Bundesverfassung aufgehoben betrachtet, obschon letzterer der Garantieklage nicht erwähnt.

h. Gerichtsstand der Gesellschaft. Der besondere Gerichtsstand der Gesellschaft, wie ihn Art. 59 § 5 C. pr. civ. kennt, muss principiell dem Art. 1 des Vertrags weichen[35]). Eine Ausnahme tritt ein, wenn das einschlägige

---

stehenden Vortheil habe einräumen können. Diese Anschauung ist irrig. In der That schneidet der Vertrag mehrfach, und gerade hier, ohne Rücksicht auf die im internen Verkehr geltenden Grundsätze in das beidseitige positive Recht ein — und dies mit gutem Grunde. Der ausländische Regressbeklagte befände sich ohne die Vorschrift des Vertrags in einer ungünstigern Stellung als der französische; denn während letzterer sicher ist, dass seine Regresspflicht, ob nun der Wohnsitzrichter oder der Richter der Hauptklage entscheide, stets nach demselben Recht beurtheilt wird, müsste ersterer fürchten, dass statt der lex domicilii die lex fori in Anwendung komme. Uebrigens anerkannte die franz. Regierung schliesslich selbst die Richtigkeit der schweiz. Interpretation. — Ebenso ist die richtige Ansicht zur Geltung gelangt in einem Urtheile des Handelsgerichts zu Besançon v. 27. Jan. 1866 i. S. Paris-Lyon-Méditerranée c. Suisse occidentale. Journal des tribunaux vaudois XIV, 441; auch Zeitschr. des bern. Juristenvereins III, 62.

[34]) Wallis Art. 17 § 3; Tessin Art. 145.

[35]) Vgl. Urtheil des Cassationshofs v. 26. Aug. 1835 i. S. Piguet c. Mataflorida, Dalloz, Rép., Droits civils, No. 256; Sirey 1835, I, 794.

Landesrecht der betreffenden Gesellschaft die Eigenschaft einer juristischen Person beilegt. In diesem Falle kann die Gesellschaft als solche von den Gesellschaftsgläubigern an dem Orte, wo sie ihren Sitz hat, belangt werden und dies gerade auf Grund des Art. 1. Dagegen ist ein Gerichtsstand am Gesellschaftssitze für Klagen, welche von der Gesellschaft gegen ihre Mitglieder oder von den Mitgliedern gegen einander erhoben werden, nur insofern begründet, als der Gesellschaftsvertrag eine darauf bezügliche Bestimmung enthält.

Im Gegensatz zu dem, was hier Rechtens ist, hat der französisch-badische, auch für Elsass-Lothringen geltende Staatsvertrag vom 16. April 1846 den besondern Gerichtsstand der Gesellschaft ausdrücklich anerkannt[36]).

Theilweise abweichend: Urtheil des Appellhofs Paris v. 2. Juli 1828 i. S. Mabille et Joanni c. Suchet et Morni, Dalloz Rép., Droits civils No. 256; Urtheil des Cassationshofs v. 4. Mai 1868 i. S. Kohler c. de Pauliny et Crottet, Dalloz 1868, I, 313.

[36]) Zur Vergleichung folgt nachstehend der Wortlaut des die Gerichtsstandsfrage ordnenden Art. 2. Sera réputé compétent, 1° Le tribunal dans l'arrondissement duquel le défendeur a son domicile ou sa résidence; de plus, 2° en matière réelle, celui dans l'arrondissement duquel est situé l'objet litigieux; 3° en matière de succession, le tribunal du lieu où la succession est ouverte; 4° en matière de société, quand il s'agit de contestations entre associés ou de plaintes portées par des tiers contre la société, le tribunal dans l'arrondissement duquel elle est établie; 5° le tribunal dans l'arrondissement duquel les parties ont élu domicile pour l'exécution d'un acte.

II. Gerichtsstand des Vertrages.

1. Motiv.

§ 7.

Schon frühzeitig machte sich das Bedürfniss geltend, von dem Princip der Zuständigkeit des natürlichen Richters eine Ausnahme für solche obligatorische Rechtsgeschäfte zu machen, die ihrer Natur nach an einen bestimmten Ort gebunden sind. Dies gilt namentlich von Mess- und Marktsachen. Den Grundsatz der Zuständigkeit des Wohnsitzrichters auch für derartige Fälle in seiner ganzen Starrheit aufrecht erhalten, hiesse dem Gläubiger die Rechtsverfolgung unbillig erschweren, ja geradezu ein doloses Verhalten des Schuldners begünstigen. Daher wurden bereits in dem Bündnisse vom 9. Mai 1715 der Vorschrift, dass der Kläger den Beklagten aufsuchen müsse, die Worte beigefügt: «a moins que les deux parties ne fussent presentes dans le mesme lieu . .» [1]), eine Ausnahme, die sich in anderer Form in Art. 1 Abs. 2 des gegenwärtigen Vertrags wiederfindet [2]).

---

[1]) Abschiede VII (1), 1375.

[2]) Die lichtvolle Abhandlung von Prof. Heusler: Das forum contractus und das schweizerische Bundesrecht (Ztschr. f. schweiz. Recht, XXI [1879] 23—86) konnte leider hier nicht mehr berücksichtigt werden. Der Verfasser leistet darin den Nachweis, dass die Herrschaft des forum domicilii im alten eidgenössischen Recht eine weit beschränktere war, als gewöhnlich angenommen wird und die spätere Entwicklung vermuthen lässt. Ob es sich indess rechtfertige, die bei Verbürgungen und kuntlichen Schulden eingetretenen Ausnahmen von dem Princip: actor sequitur forum rei gerade unter den Begriff des forum contractus, wenn auch nicht des römisch-rechtlichen, zu bringen, muss an diesem Orte dahingestellt bleiben. Im Weitern wird in jener Abhandlung gezeigt, wie mit dem Verschwinden der gerichtlichen Schuldbekenntnisse im 16. Jahrhundert auch die erwähnten Modificationen in

2. Voraussetzungen.

§ 8.

Damit diese Ausnahme — positiv ausgedrückt: der Gerichtsstand des Vertrags — eintrete, ist erforderlich: 1) in subjectiver Hinsicht a) dass sowohl bezüglich der Nationalität, als des Domicils die eine Partei dem einen, die andere dem andern Vertragsstaate angehört und zwar in der Weise, dass der Kläger Inländer, der Beklagte Ausländer ist; b) dass beide Parteien sich zur Zeit der Klagerhebung am Entstehungsorte der Vertragsobligation, wo der Gerichtsstand begründet ist, aufhalten; 2) in objectiver Hinsicht, dass eine Klage auf Erfüllung einer Vertragsobligation vorliegt.

Bezüglich der subjectiven Voraussetzungen ist zu betonen, dass der Gerichtsstand nur auf Klagen Anwendung findet, die von einem inländischen Kläger gegen einen ausländischen Beklagten eingeleitet werden, dass hingegen der ausländische Kläger dem inländischen Beklagten gegenüber

---

den schweizerischen Bundbriefen dahinfielen. Das Nämliche können wir für das schweizerisch-französische Verhältniss constatiren. Einzig der ewige Frieden von 1516 enthält — und zwar in Verbindung mit dem forum delicti commissi — jene Ausnahmebestimmung, in welcher Prof. Heusler ein deutschrechtliches, durch Arrest gesichertes forum contractus erblickt. (Wir noch die vnsernn söllen ouch beyden teyllen einandern nitt verbietten, arrestieren, pfenndenn oder annenemmen, denn allein vmb gichtig schuldenn oder die, so durch genugsam brief oder kuntschafft mögen betzüget werden, oder vmb schwärlich verschulden, ob die durch yemands in des andern teylls lanndenn beschächen weren. Abschiede III [2], 1414.) Schon in den folgenden Uebereinkünften fehlt dieser Vorbehalt: das forum domicilii bleibt in unbeschränkter Geltung, bis 1715 das eigentliche forum contractus des neuern Rechts Eingang findet. — Die berechtigte Kritik, welche Prof. Heusler an der allzu absoluten Fassung des Art. 59 der Bundesverfassung übt, trifft unsern Vertrag nicht; derselbe zeigt hier, wie in einigen andern Punkten, merkwürdigerweise eine feinere Ausgestaltung als die bundesrechtlichen Normen selbst.

aus dem Staatsvertrage kein Recht auf diesen Gerichtsstand herleiten kann. Der Gerichtsstand des Vertrags muss eben als ein Correctiv des Princips der Zuständigkeit des natürlichen Richters aufgefasst werden. Nachdem zunächst bestimmt wurde, dass im französisch-schweizerischen Rechtsverkehr der Kläger den Beklagten am Wohnsitze aufzusuchen hat, wird nun beigefügt, in welchen Fällen der Ausländer ausnahmsweise im Inland, d. h. im Wohnsitzstaate des Klägers, belangt werden darf. Die Regel ist zum Schutze des ausländischen Schuldners, die Ausnahme — um Waage zu halten zwischen den Interessen beider — zu Gunsten des inländischen Gläubigers aufgestellt. Diese Absicht spricht der Vertrag in unzweideutiger Weise aus, indem er das forum contractus einem solchen Beklagten gegenüber zulässt, «der ausserhalb des Bereiches des natürlichen Richters einen Vertrag eingegangen». Davon, wo der ausländische Kläger seine Klage im Inlande anzubringen hat, ist hier nicht die Rede [1]).

Der Franzose kann aber den Schweizer in Frankreich und der Schweizer den Franzosen in der Schweiz nur dann beim Gerichtsstande des Vertrags belangen, wenn beide Parteien zur Zeit der Klaganstellung am Orte des Vertragsschlusses anwesend sind. An diesen Ort verlegt der Staatsvertrag das forum contractus. Er steht hierin mit der ältern gemeinrechtlichen Doctrin im Einklang, nicht aber mit der neuern Rechtsanschauung, welch' letztere den Erfüllungsort für massgebend erklärt [2]). Thatsächlich ist dieser Unterschied indess minder tiefgreifend, als man auf den ersten Blick glauben möchte, denn sobald einmal zur Begründung des Gerichtsstands Aufenthalt des Beklagten oder gar beider Par-

[1]) Dies blieb in dem unten, Note 4, citirten Speciallfalle unbeachtet.
[2]) Vgl. Zürich, § 215; deutsches Reich, § 29.

teien verlangt wird, bleibt es dem praktischen Resultate nach so ziemlich gleichgültig, ob der Entstehungs- oder der Erfüllungsort den Ausschlag gibt. Durch das Hinzutreten der Bedingung der persönlichen Anwesenheit werden nämlich im Grossen und Ganzen jene Verträge getroffen, deren Abwicklung am Orte des Vertragsschlusses erfolgen soll, bei denen also Entstehungs- und Erfüllungsort zusammenfallen. Wenn ausnahmsweise auch Klagen, bei denen dies nicht zutrifft, unter diesen Gerichtsstand fallen — man denke an Verträge, für deren Erfüllung ein anderer als der Entstehungsort vereinbart wurde — so erscheint dies als eine mehr secundäre Wirkung der fraglichen Bestimmung. Im Allgemeinen deckt der Gerichtsstand ziemlich genau jene Fälle, in welchen nach den Grundsätzen der bona fides aus den begleitenden Umständen auf eine stillschweigende Unterwerfung unter das Recht und den Richter des Vertragsortes geschlossen werden darf und daher auch der allgemein herrschenden Meinung zufolge[3]) die lex loci contractus, die hier mit der lex fori zusammenfällt, Anwendung findet. Eine Gefahr für den Schuldner, dass etwa — infolge der Neigung der Gerichte, die lex fori zu Grunde zu legen — ein dem Rechtsverhältnisse fremdes Gesetz die Entscheidungsnorm liefere, ist somit nicht vorhanden.

Abweichend von der gemeinrechtlichen Theorie, die nur Anwesenheit des Beklagten am Klageorte fordert, verlangt der Staatsvertrag Anwesenheit beider Parteien. Allerdings hat der Bundesrath in einem Specialfalle seitens des Klägers die Wohnsitzwahl — und zwar eine solche die lediglich behufs Einleitung der Klage erfolgte — für genügend erklärt[4]);

[3]) Vgl. Savigny, 246, 247; v. Bar, 239; v. Wyss, 93; Foelix I, 223 bis 230; Fiore, 416. Ferner die Civilgesetzbücher von Zürich, § 5; Bern, § 26; Solothurn, § 6; Graubünden, § 1 Ziff. 3.

[4]) Vgl. Entscheid des Bundesraths v. 9. Nov. 1874 i. S. Moncourt c. Thomeguex, Bundesblatt 1875, II, 588; Dalloz 1874, II, 173; sammt

allein dem Wortlaute des Vertrags — si les parties y résident — gegenüber ist diese Auffassung durchaus unhaltbar. Der Ausdruck «résider» bezeichnet stets und ausschliesslich den factischen Aufenthalt, niemals ein fictives Domicil, und eben dieser wesentlichen Verschiedenheit beider Begriffe wegen ist es unstatthaft aus dem Umstande, dass die «résidence» genügt, a fortiori auf das Genügen des «domicile élu» zu schliessen. Ebensowenig darf man — wie es das Genfer Appellationsgericht in dem erwähnten Falle that — aus der Thatsache, dass in dem erläuternden Protocoll einzig der Aufenthalt des Beklagten genauer umschrieben wird, die Folgerung ziehen, es sei lediglich dessen Aufenthalt erforderlich; springt es doch in die Augen, dass der Begriff des Aufenthalts hauptsächlich zum Nachtheile des Beklagten eine ungebührlich weite Auslegung besorgen liess und desshalb in dieser Hinsicht vorzüglich der Präcisirung bedurfte. So wenig übrigens die gedachte Ansicht dem Texte entspricht, so sehr verdient sie de lege ferenda den Vorzug. Den Aufenthalt des Beklagten am Klageorte vorauszusetzen, war freilich unbedingt nothwendig; wesshalb aber der inländische Kläger gleichfalls dort anwesend sein soll, lässt sich schwer erklären.

Unter der Herrschaft des Vertrages von 1828 entstanden Zweifel darüber, ob Aufenthalt des Beklagten im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses oder im Zeitpunkte der Klagerhebung erforderlich sei[5]). Diese Zweifel sind im gegen-

---

den bestätigten Urtheilen des Genfer Handels- und des Appellationsgerichts und einer kurzen Kritik von G. de Seigneux abgedruckt im Journal II, 75.

[5]) Für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses: die Urtheile des Appellhofs Colmar v. 20. Febr. 1849 i. S. Pingeon c. Béguin et synd. Hartmann, Dalloz 1852, II. 12; des Appellhofs Lyon v. 18. März 1868 i. S. Rabatel et de Cocatrix c. Combe et Cie, Dalloz, 1869, II, 60; des Cassationshofs v. 4. Mai 1868 i. S. Kohler c. de Pauliny et Crottet,

wärtigen Vertrage mit Recht im letztern Sinne gelöst worden. — Ist aber nicht ausser der Anwesenheit zur Zeit der Klagerhebung auch Anwesenheit zur Zeit des Vertragsschlusses nothwendig? In Betreff des Beklagten muss dies zweifellos bejaht werden, denn der Art. 1 Abs. 2 setzt ja gerade einen Ausländer voraus, der im Inlande einen Vertrag eingegangen und an den Ort der Eingehung wird das Forum verlegt. Anders verhält es sich bezüglich des inländischen Klägers. Von diesem verlangt der Text Anwesenheit am Klageorte ausdrücklich nur für den Zeitpunkt der Klagerhebung und da schon dies Erforderniss auffallend erscheint, so darf um so weniger, zumal beim Schweigen des Vertrags, Anwesenheit zur Zeit des Vertragsabschlusses als nothwendig betrachtet werden. Uebrigens kommt dieser Frage praktisch keine grosse Bedeutung zu, da sich der Gerichtsstand, wie bereits hervorgehoben wurde, seiner ganzen Anlage nach in erster Linie auf solche Verträge bezieht, die in persönlicher Gegenwart beider Parteien eingegangen und erfüllt werden.

Steht es nun fest, dass der Text Aufenthalt des Beklagten sowohl im Zeitpunkte des Vertragsschlusses als im Zeitpunkte der Klagerhebung und Aufenthalt des Klägers mindestens für den letztern Zeitpunkt erheischt, so erübrigt noch zu untersuchen, welcher Art der fragliche Aufenthalt, insbesondere auf Seiten des Beklagten, sein muss. Zunächst ist zu bemerken, dass die geforderte Anwesenheit im Sinne einer persönlichen, effectiven zu verstehen ist. Es reicht desshalb zur Begründung des Gerichtsstandes nicht hin, wenn der Beklagte am Orte des Vertragsschlusses ein Comptoir oder selbst eine förmliche Zweigniederlassung besitzt, wenigstens sofern das streitige Rechtsverhältniss diesem

---

Dalloz 1868, I, 313. — Umgekehrt ein sorgfältig motivirtes Urtheil des Appellhofs Nancy v. 2. April 1849 i. S. Pingeon c. Jourdan-Paillier et Febvrel, Dalloz 1849, II, 171. Vgl. auch Dalloz 1868, II, 125 Note 5.

Etablissement fremd ist[6]). Sogar wenn die Klage mit dem Betriebe des Etablissements zusammenhängt, lässt sich eine Ausnahme von dem Princip der Zuständigkeit des natürlichen Richters nur aus dem Gesichtspunkte der Prorogation rechtfertigen[7]). Passend würde für solche Verhältnisse ein besonderer Gerichtsstand der Niederlassung aufgestellt[8]). — Allein nicht jede persönliche Anwesenheit genügt: Es ist Aufenthalt im juristischen Sinne erforderlich. Leider ist der Begriff der «résidence» ein so elastischer, dass sich unmittelbar das Bedürfniss einer genauern Feststellung fühlbar machte, die denn auch in dem erläuternden Protocolle versucht wurde. Danach soll nicht jede, bloss vorübergehende Anwesenheit (z. B. anlässlich einer Geschäftsreise, einer Zeugeneinvernahme, eines Festes u. s. w.) zur Begründung dieses Gerichtsstandes hinreichen, sondern nur ein Aufenthalt, der entweder einem Domicile gleichkommt[9]), oder, wenn schon an sich von kurzer Dauer, doch nicht durch zufällige, äusserliche Umstände jener Art veranlasst ist. Damit ist gesagt, dass der Richter das entscheidende Moment nicht sowohl in der kürzern oder längern Dauer des Aufenthalts, als vielmehr darin zu suchen hat, ob der Aufenthalt mit dem betreffenden Vertrage in Beziehung steht oder nicht. Beispielsweise wird ein Franzose, der in der Schweiz ein Handelsgeschäft geschlossen, wenn er später etwa auf einer Vergnügungsreise wieder dorthin kommt, zwar nicht aus

---

[6]) Vgl. Urtheil des Appellhofs Colmar v. 12. Aug. 1850 i. S. Bunot c. Merger, Dalloz 1852, II, 143.

[7]) Vgl. das in Note 5 citirte Urtheil des Appellhofs Lyon.

[8]) Vgl. C. P. O. f. d. deutsche Reich § 22.

[9]) Die Worte des Textes: „une résidence équivalente à domicile" sind in der deutschen Uebersetzung ungenau mit „Domicil" wiedergegeben. Offenbar kann von einem eigentlichen Domicile hier nicht die Rede sein, denn wenn beide Parteien ihr Domicil in demselben Vertragsstaate haben, ist Art. 1 überhaupt unanwendbar. Vgl. oben § 4a.

jenem Vertrage, wohl aber wegen solcher Verbindlichkeiten belangt werden können, die er anlässlich der Reise Gastwirthen, Transportanstalten u. dgl. gegenüber eingegangen.

Bezüglich der objectiven Voraussetzungen ist zu beachten, dass eine Klage auf Erfüllung einer Vertragsobligation vorliegen muss. Die einschlägigen Bestimmungen sind als Ausnahmen von dem Princip des Art. 1 restrictiv zu interpretiren. Demnach ist anzunehmen, dass lediglich Klagen auf Erfüllung vor dieses Forum gehören, wiewohl sich vom legislativen Standpunkte aus nicht erklären lässt, wesshalb in Betreff der Nichtigerklärung, bzw. Anfechtung eines Vertrags etwas Anderes gelten soll. Der etwa schon dafür angeführte Grund, dass, wer einen Vertrag angreifen wolle, sich füglich nicht zur Begründung eines Gerichtsstands auf eben diesen Vertrag berufen könne, ist mehr scheinbarer Art und hätte dem praktischen Bedürfnisse gegenüber, welchem eine solche Beschränkung zuwiderläuft, nicht in Betracht fallen sollen. Unzweifelhaft stehen indess Klagen auf Entschädigung wegen Nichterfüllung, bezw. ungehöriger Erfüllung — und unter diese ist auch die Klage des Art. 1184 C. civ. zu subsumiren — den Klagen auf Erfüllung gleich, denn sie treten nur an die Stelle des auf die natürliche Abwicklung des Rechtsgeschäfts gerichteten Anspruchs.

3. Umfang. Wirkung.

§ 9.

Es ergibt sich aus dem Bisherigen, dass das forum contractus im Geltungsbereiche dieser Uebereinkunft bei Weitem nicht in dem gleichen Umfange anerkannt ist, der ihm in den beidseitigen Particulargesetzgebungen zukommt. Der Gerichtsstand des Vertrages der schweiz. Processgesetze

bleibt selbst in der Gestalt, in welcher er auf im Canton domicilirte Personen Anwendung findet, für den schweizerisch-französischen Rechtsverkehr nur insoweit anwendbar, als er sich mit der Bestimmung des Art. 1 Abs. 2 deckt. In analoger Weise derogirt der Staatsvertrag dem Art. 420 C. pr. civ. [1]). Man darf hiegegen nicht etwa einwenden, der Ausländer werde dadurch dem Inländer gegenüber bevorzugt, denn der unmittelbare Zweck der Convention war nicht Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern — dazu hätte ein einziger Artikel genügt — sondern eine den Bedürfnissen des internationalen Verkehrs angepasste Regelung der Gerichtszuständigkeit. Um diese zu erreichen, konnten, wie schon wiederholt betont wurde, Eingriffe in das Landesrecht nicht überall vermieden werden.

Vielleicht wäre eine Erweiterung dieses Gerichtsstands in dem Sinne, dass daraus ein besonderer Gerichtsstand der Obligation, nicht blos des Vertrags, geschaffen würde, geeignet, das System der internationalen Competenzausscheidung zu vervollständigen, indem dann Obligationen aus Delicten, für die es an einer Festsetzung fehlt, in diesem Gerichtsstande eingeklagt werden könnten. Zur Herbeiführung dieser Aenderung bedürfte es der Hauptsache nach nur der Ersetzung des Wortes «contrat» durch «obligation». Eine weitere Verbesserung liesse sich erzielen, wenn für den

---

[1]) Diese Derogation wird ausdrücklich anerkannt in den Urtheilen des Cassationshofs v. 26. Aug. 1835 i. S. Piguet c. Mataflorida, Dalloz, Rép., Droits civils No. 256 Note 1 und des Appellhofs Paris v. 13. März 1839 i. S. Bourguignon et Hourlier c. Baudin, Dalloz, Rép., Droits civils No. 255 Note 2; ferner in den oben, § 8 Note 5 und 6, citirten Entscheiden. Dasselbe gilt für den französisch-badischen Vertrag; vgl. die Urtheile des Appellhofs Nancy v. 7. Dec. 1872, Sirey 1873, I, 34; des Appellationsgerichts Colmar v. 28. Januar 1875 und des Oberhofgerichts zu Mannheim v. 7. Nov. 1876, Ztsch. f. franz. Civilrecht VI, 283; VIII, 324.

Zeitpunkt der Klagerhebung statt Aufenthalt beider Parteien lediglich Aufenthalt des Beklagten am Klageorte verlangt würde. — Im Grossen und Ganzen entspricht übrigens dieses Forum auch in seiner jetzigen Normirung den Anschauungen der Theorie über den Umfang, in dem es auf internationale Anerkennung Anspruch haben soll [2]).

III. Vereinbarter Gerichtsstand.

1. Motiv.

§ 10.

Da die Gerichtsstände des Wohnsitzes und des Vertrags nicht sowohl im öffentlichen als im Interesse der Betheiligten aufgestellt sind, hätte schon nach allgemeinen Grundsätzen die Möglichkeit einer Abänderung dieser Gerichtsstände durch Uebereinkunft der Parteien behauptet werden müssen. Um indess keinem Zweifel Raum zu lassen, ist in Art. 3 die Prorogation ausdrücklich für statthaft erklärt worden. Es war dies um so angezeigter, als auch die frühern Verträge die Zulässigkeit der Prorogation ausgesprochen hatten. Zuerst geschah es in Art. 30 des Bündnisses von 1715 und zwar in der Form einer dem Princip der Zuständigkeit des natürlichen Richters beigefügten Modification, mit den Worten: à moins que (hier folgt die in § 7 citirte Stelle) . . . ou que par leurs accords, societés ou contracts elles n'eussent convenu de juges pardevant lesquels elles se seroient obligées

---

[2]) Vgl. v. Bar, 436—445.

de discuter les contestations qui pourroient naître dans leurs Societés [1]).

Der jetzige Art. 3, in welchem von der Wohnsitzwahl (élection de domicile) die Rede ist, schliesst sich in seiner Fassung eng an das französische Recht an. Selbstverständlich ist aber damit auch die in einer andern als der französisch-rechtlichen Form erfolgende Prorogation, sofern sie nur der lex fori entspricht, gestattet. Der in der prorogatio fori der Privatwillkür gelassene Spielraum erscheint als ein geeignetes Mittel, die Hemmnisse zu beseitigen, die unter Umständen, z. B. wenn der Gläubiger zu dem Wohnsitzrichter des Schuldners kein Vertrauen hat, aus der strengen Competenzbestimmung des Art. 1 für den internationalen Verkehr erwachsen könnten.

2. Voraussetzungen.

§ 11.

Damit eine wirksame Prorogation eintrete, ist erforderlich: a) dass eine auf die Prorogation gerichtete übereinstimmende Willenserklärung der Parteien vorliegt; b) dass der durch die Prorogation beseitigte, ohne dieselbe eintretende Gerichtsstand sich nicht als ein ausschliesslicher darstelle, d. h. nicht im öffentlich-rechtlichen Interesse begründet sei.

Was zunächst die erste Voraussetzung betrifft, so ist die Frage, ob eine auf Prorogation gerichtete Willenserklärung vorliege, bei dem Schweigen des Staatsvertrags nach dem Rechte des Processgerichts zu entscheiden. Die Prorogation kann im Allgemeinen ausdrücklich oder stillschweigend

---

[1]) Abschiede VII (1), 1375.

und vor oder nach Beginn des Processes erfolgen. Besondere Vorsicht ist bei der Annahme einer stillschweigenden Prorogation erforderlich. Die in einem Rechtsgeschäft stattfindende Wohnsitzerwählung (élection de domicile) enthält im Zweifel stets eine Unterwerfung unter das Gericht des erwählten Wohnsitzes (domicile élu); dagegen wird der Richter in der Verabredung eines Erfüllungsortes allein eine Prorogation auf das Gericht jenes Ortes regelmässig nicht erblicken dürfen [1]). Ebensowenig darf aus dem Nichterscheinen des Beklagten eine stillschweigende Unterwerfung unter das vom Kläger angerufene unzuständige Gericht hergeleitet werden; eine solche liegt erst vor, wenn der Kläger

---

[1]) Wenn überhaupt irgendwo, so liesse sich am ehesten bei wechselmässigen Verpflichtungen in der Bezeichnung eines Erfüllungsortes eine Prorogation finden. In der That gestattet auch die bundesrechtliche Praxis bei domicilirten Wechseln trotz Art. 59 die Anstellung der Klage am Zahlungsorte. (Vgl. Bundesblatt 1871, III, 535; 1872, I, 737. — 1871, III, 763; 1872, I, 553; Entsch. V, 19.) Zur Unterstützung dieser Ansicht wird vorzüglich angeführt (vgl. v. Bar, 445), dass der Schuldner in der liquiden Schuldverschreibung für den Fall der Nichtzahlung mit Bewusstsein der sofortigen, sonach auch unmittelbar am Zahlungsort erfolgenden gerichtlichen Betreibung sich unterwerfe. Dennoch bleibt es fraglich, ob diese Vermuthung eine zu Gunsten des Schuldners aufgestellte Garantie ohne Weiteres aufzuheben vermöge. Vom gesetzgebungspolitischen Gesichtspunkte aus mag sich die Zulassung der Wechselklage am Zahlungsorte empfehlen (vgl. § 566 der C. P. O. f. d. deutsche Reich). Allein damit ist für die Anerkennung dieses Gerichtsstands da, wo ein positiver Rechtssatz, wie Art. 59 der Bundesverfassung oder Art. 1 des Staatsvertrages, besteht, noch nichts bewiesen; vielmehr streitet die Vermuthung überall gegen den Verzicht auf die Garantie des natürlichen Richters. Wollte man also — wie es allerdings im Hinblick auf die beidseitigen Gesetzgebungen (vgl. die Wechselordnungen von Baselstadt § 98; Bern § 96; Luzern § 96; Aargau § 55; Wallis Art. 80. Ferner Art. 420 C. pr. civ.) wahrscheinlich ist — die Anbringung der Wechselklage bei dem Gerichte des Zahlungsorts im französisch-schweizerischen Rechtsverkehr nicht beseitigen, so hätte ein ausdrücklicher Vorbehalt gemacht werden sollen.

sich auf den Streit einlässt, ohne die forideclinatorische Einrede vorzubringen [2]).

Die Privatwillkür reicht nur soweit, als ihr nicht im Interesse der allgemeinen Rechtsordnung, d. h. aus Gründen öffentlich-rechtlicher Natur, Schranken gesetzt sind. Die Prorogation ist daher — und das bildet den Inhalt der zweiten Voraussetzung — dadurch bedingt, dass damit nicht die Abänderung eines Gerichtsstandes bezweckt wird, der den Charakter der Ausschliesslichkeit an sich trägt.

Nun sind aber alle in den folgenden Artikeln aufgestellten Gerichtsstände als ausschliessliche, im öffentlichen Interesse gegebene zu betrachten [3]) und dies nicht nur im Hinblick darauf, dass die entsprechenden Gerichtsstände, namentlich das forum rei sitae, in den meisten Processgesetzen diese Eigenschaft haben, sondern hauptsächlich desshalb, weil mit der Normirung derselben zugleich eine Abgrenzung der privatrechtlichen Machtsphäre beider Staaten in solchen Materien bezweckt wurde, die, wie das Grundeigenthum, das Erbrecht, das Vormundschaftswesen, mit der individuellen Eigenart eines bestimmten Staatsorganismus innig verknüpft scheinen und eben daher, sei es dem Territorial-, sei es dem Heimatrecht vorbehalten und der Einwirkung fremder Gesetze verschlossen bleiben sollten. Für die Gerichtsstände des Wohnsitzes und des Vertrags hingegen, in welchen die überall auf denselben Grundlagen beruhenden, gewissermassen kosmopolitisch gestalteten Verhältnisse des Obligationenrechts zur Verhandlung kommen, gelten durchaus nicht die nämlichen Erwägungen und diese Gerichtsstände — aber auch nur diese — sind der Abänderung durch Privatwillkür fähig.

---

[2]) Vgl. unten § 31.

[3]) Vgl. Botschaft, 489.

Indess ist selbst innerhalb dieser Grenzen die Prorogation nicht unbeschränkt zulässig. Sie hat nur dann rechtliche Wirkung, wenn sie sich auf ein bestimmtes, concretes Rechtsverhältniss und die allfällig daraus entspringenden Streitigkeiten bezieht. Obschon der Staatsvertrag [4]) hierüber keine Festsetzung enthält, müsste es daher für unverbindlich gelten, wenn Jemand sich allgemein für eine Gesammtheit von Rechtsverhältnissen einem ausländischen Gericht unterwerfen wollte.

3. Umfang. Wirkung.

§ 12.

Umfang und Wirkung der Prorogation bestimmen sich im Allgemeinen nach der Absicht der Parteien und diese wiederum wird nach Massgabe der am Orte des Processgerichts geltenden Gesetze ausgelegt. Indess tritt hier eine Eigenthümlichkeit des Staatsvertrags hervor. Nach der gewöhnlichen Rechtsanschauung, welche auch diejenige des französischen Processrechts ist [1]), wird im Zweifel vermuthet, die Wohnsitzwahl habe im Interesse des Klägers stattgefunden, woraus folgt, dass dem Kläger ein Wahlrecht zwischen dem vereinbarten und dem an sich eintretenden Gerichtsstand zukommt, — ein Wahlrecht, das freilich dahinfällt, wenn die Parteien sich den Gerichtsstand als einen ausschliesslichen dachten. Nun bestimmt aber Art. 3, dass im Falle einer Wohnsitzerwählung der Richter des erwählten Domicils allein d. i. ausschliesslich zuständig sein soll. Die

---

[4]) Anders die bei Krug (16, 17) zusammengestellten deutschen Staatsverträge und die C. P. O. für das deutsche Reich § 40.

[1]) Art. 59 C. pr. civ. am Ende; Art. 111 C. civ. Dazu Boitard I, No. 143; Aubry et Rau I, § 146; Marcadé I, No. 328; Stabel, § 17.

Präsumtion würde also hier geradezu umgekehrt. Will man diese Abweichung nicht, was kaum angeht, auf einen Redactionsfehler zurückführen, so bleibt nur die Erklärung übrig, dass die contrahirenden Theile durch die Beseitigung des Wahlrechts der Möglichkeit einer willkürlichen Einwirkung des Klägers auf das anzuwendende Recht vorbeugen wollten.

Was schliesslich die Frage betrifft, ob das prorogirte Gericht die Prorogation sich gefallen lassen müsse, so entscheidet hierüber gleichfalls das Recht des Processrichters.

IV. Gerichtsstand der belegenen Sache.

1. Motiv.

§ 13.

So schwer es manchmal fällt, die Forderungsrechte zu localisiren, so leicht ist es umgekehrt, dasjenige Rechtsgebiet zu ermitteln, welchem die dinglichen Rechte angehören. Da deren Gegenstand äusserlich wahrnehmbar ist und einen bestimmten Raum einnimmt, weisen hier alle Momente auf das Recht jenes Staats hin, in dessen Gebiet die Sachen, an denen ein dingliches Recht behauptet wird, sich befinden. Ueberdies erheischt die Territorialsouveränetät, dass die körperlichen Sachen, die so zu sagen die räumliche Basis des Staats bilden, im Wesentlichen auch den inländischen Gesetzen unterworfen seien. Es ist daher ein unbestrittener Satz des internationalen Privatrechts, dass dingliche Rechte — wenigstens so weit es sich um dingliche Rechte an Immobilien handelt und soweit diese Immobilien nicht als Be-

standtheile einer grössern Vermögensmasse erscheinen — der Herrschaft des lex rei sitae unterliegen. Aehnliche Erwägungen gelten für die Bestimmung des Gerichtsstandes. Nur treten hier noch Zweckmässigkeitsgründe verschiedener Art hinzu, namentlich der Umstand, dass der Richter der belegenen Sache für die Vornahme von Augenscheinen, Schätzungen u. dgl. am geeignetsten erscheint. Um so auffallender ist die Erscheinung, dass dieses Forum in den französisch-schweizerischen Jurisdictionsverträgen erst verhältnissmässig spät — in Art. 11 des Bündnisses von 1777 [1]) — Aufnahme gefunden hat[2]). Es wäre indess falsch, wollte man aus dieser Thatsache schliessen, das forum rei sitae sei vorher nicht anerkannt worden. Im Gegentheil dürfte gerade die unbestrittene Geltung dieses im Mittelalter besonders bedeutsamen Gerichtsstandes der Grund gewesen sein, wesshalb hier, wie auch in den meisten schweizerischen Bundbriefen, eine ausdrückliche Festsetzung unterblieb.

2. Voraussetzungen

§ 14.

Dieses Gerichtsstandes sind: a) dass es sich um dingliche, Rechte an Immobilien verfolgende Klagen oder um solche persönliche Klagen handle, die mit dinglichen Rechten an Immobilien in Beziehung stehen; b) dass die unbewegliche Sache durch ihre Lage dem einen, die mit ihr in Beziehung tretenden Personen oder eine derselben vermöge ihres Wohnsitzes dem andern Staate angehören. Auf die Nationalität kommt hier überall nichts an.

---

[1]) Vgl. Abschiede VII (2), 1331.
[2]) Vgl. Vogt a. a. O. 141.

3. Umfang. Wirkung.

§ 15.

In erster Linie fallen unter das Forum des Art. 4 alle jene Klagen, durch welche das Eigenthum, eine dingliche Belastung oder die Freiheit von einer solchen geltend gemacht wird [1]), indess überall nur soweit es sich um Immobilien handelt. Es sind dies die «actions réelles immobilières» der franz. Processtheorie. Dagegen gehören die dinglichen Klagen, welche Mobilien betreffen, die «actions réelles mobilières», also namentlich die Vindication beweglicher Sachen, nicht hieher [2]).

Da diese Klagen nach der oben (§ 4 b) dargelegten Interpretation auch nicht unter Art. 1 fallen, so fehlt es für sie überhaupt an einer Normirung. Dass eine solche auch hier wünschbar wäre, lässt sich schwerlich bestreiten. Wie aber soll die Competenz fixirt werden? Verdient das forum domicilii oder vielmehr das forum rei sitae den Vorzug? — Es fehlt in der Lehre des internationalen Privatrechts an einem festen Princip für die Beurtheilung der dinglichen Rechte an Mobilien. Soviel ist gewiss, dass die Maxime: mobilia ossibus inhaerent — die Engländer sagen: Personal property

---

[1]) Vgl. Urtheil des Bundesgerichts v. 16. Februar 1878 i. S. der Schweiz. Creditanstalt, Entsch. IV, 112, worin anerkannt wird, dass der Entscheid über die Frage, ob auf einem in Frankreich liegenden Grundstücke eine „clause domaniale" hafte, einzig den franz. Gerichten zusteht.

[2]) Dies ergibt sich sowohl aus den Worten: „le tribunal de la situation des immeubles", als auch aus dem Ausdruck: „en matière réelle ou immobilière", welcher im Deutschen mit „dingliche Klagen auf Immobilien" wiedergegeben ist. Richtiger hiesse es im französischen Text: „en matière réelle immobilière". Uebrigens hat auch der C. pr. civ. Art. 59 § 3 den Ausdruck „en matière réelle" im Sinne von „matière réelle immobilière" angewendet. Vgl. Boitard I, No. 130.

has no locality — nur auf Geltung Anspruch hat, wo Mobilien mittelbar als Bestandtheile eines Vermögensganzen in Betracht kommen, nicht aber wo es sich um Erwerb oder Verlust von Rechten an einzelnen Sachen handelt[3]). In diesen Fällen liefert vielmehr, wie bei Immobilien, die lex rei sitae die Entscheidungsnorm. Nun lässt freilich das interne Processrecht bei dinglichen, auf Mobilien bezüglichen Streitsachen meist das forum domicilii eintreten[4]); daraus folgt jedoch keineswegs, dass für die internationale Competenzordnung, wo die Verschiedenheit des materiellen Rechts sorgfältige Berücksichtigung erheischt, das Nämliche gelten müsse. Es liegt in der Natur der Sache und Zweckmässigkeitsgründe sprechen dafür, die civilrechtliche und die processualische Zuständigkeit thunlichst zu vereinigen[5]). Da fällt denn der Umstand, dass die Beurtheilung der Rechte an Mobilien regelmässig nach der lex rei sitae zu erfolgen hat, zu Gunsten des forum rei sitae schwer in's Gewicht. Der einzige Schriftsteller, der sich eingehender über diese Competenzfrage äussert[6]), spricht sich zwar im Allgemeinen für den Wohnsitzrichter aus, macht jedoch eine Ausnahme, wenn die im Streit liegenden Sachen durch den Willen des Berechtigten (bezw. des Besitzers) dauernd an einen bestimmten Ort gebunden — res in aliquo loco constitutae[7]) — oder durch Arrestlegung festgehalten sind. Allein abgesehen davon, dass sich diese Unterscheidung mitunter kaum durchführen lässt, könnte die

---

[3]) Vgl. Aubry et Rau I, § 31, p. 102; Demolombe, No. 90; Marcadé I, No. 78; Laurent I, No. 117; Foelix I, 134; Savigny, 171; v. Bar, 195—202; Windscheid, Pandekten, I, § 35 Nr. 2; F. Mommsen, Arch. f. civ. Prax. N. F. XI, 171.

[4]) Vgl. Boitard I, No. 131.

[5]) Vgl. eine hierauf bezügliche Resolution des „Institut de droit international", Revue VII, 276 b.

[6]) Vgl. v. Bar, 215, 434.

[7]) Vgl. L. 3 C. ubi in rem actio 3, 19.

Zuständigkeit des Wohnsitzrichters des Beklagten leicht unentwirrbare Verwicklungen verursachen. Wollte z. B. ein Schweizer eine in der Schweiz liegende, aber im Besitze eines in Frankreich wohnhaften Franzosen befindliche Sache vindiciren, so müsste er dies in Frankreich thun. Würde nun der urtheilende Richter, wie manche Schriftsteller ausdrücklich fordern[8]), die Beschränkungen der Eigenthumsklage nach seinem Rechte bemessen, also hier Art. 2279 C. civ. anwenden, so könnte er zur Abweisung des Anspruchs gelangen, während nach der lex rei sitae vielleicht das Gegentheil stattfinden sollte. Daraus entstünde wiederum die Frage, ob der judex rei sitae eine solche Entscheidung als wirksam zu betrachten habe. Aehnliche Collisionen wären in Betreff des Eigenthumsübergangs — ob durch Tradition oder blossen Vertrag — und des Pfandrechts an beweglichen Sachen denkbar. Diese Erwägungen sprechen dafür, die aufgeworfene Frage de lege ferenda im Sinne der Zuständigkeit des Richters der belegenen Sache zu beantworten.

Wenn sich das forum rei sitae des Staatsvertrags auf dingliche Mobiliarklagen nicht erstreckt, so gewinnt es dagegen nach einer andern Richtung eine dem Bundesrechte grossentheils unbekannte Ausdehnung[9]). Nach Art. 4 Abs. 2 tritt dieser Gerichtsstand nämlich auch dann ein, wenn es sich um persönliche Klagen handelt, die «mit dem Eigenthum oder einem Benutzungsrechte an Immobilien zusammenhängen». Dieser vage Ausdruck gibt den verschiedensten Deutungen Raum. Das erläuternde Protokoll versucht desshalb, die wahre Absicht der Contrahenten folgendermassen klarzustellen: «On a voulu prévoir les cas où un Suisse propriétaire en France, ou bien un Français propriétaire en

---

[8]) So z. B. Savigny, 188.
[9]) Vgl. Botschaft, 490.

Suisse, serait actionné en justice soit par des entrepreneurs qui ont fait des réparations à l'immeuble, soit par un locataire troublé dans sa jouissance, soit enfin par toutes personnes qui, sans prétendre droit à l'immeuble même, exercent contre le propriétaire et à raison de sa qualité de propriétaire, des droits purement personnels.» Damit sind jedoch nicht alle Zweifel gelöst. Man wird gut thun, hier zwei Kategorien von Klagen zu unterscheiden: einmal die persönlichen Immobiliarklagen im Sinne des französischen Rechts, sodann gewisse rein persönliche Ansprüche, die jenen aus Zweckmässigkeitsgründen gleichgestellt sind.' Was vorerst die persönlichen Immobiliarklagen (actions personnelles immobilières) betrifft, so sind darunter diejenigen auf Forderungsrechten beruhenden Klagen zu verstehen, welche die Uebertragung oder Rückübertragung eines Grundstücks bezwecken, also beispielsweise die Klage aus dem Kaufvertrage auf Tradition (bezw. Fertigung) der gekauften Liegenschaft[10]). Da bei Verträgen, die sich auf Immobilien beziehen, der lex rei sitae ein bedeutender Einfluss zukommt[11]), so entspricht diese Competenzerweiterung durchaus der allgemeinen Tendenz des Staatsvertrags, die Jurisdiction demjenigen Richter zu übertragen, dessen Gesetze zur Anwendung kommen. Analog dürften die actiones in rem scriptae, auf welche der Schluss der citirten Protokollstelle passt[12]), ferner die judicia divisoria (indess mit Ausschluss der dem Art. 5 unterstellten Erbtheilungsklage), endlich auch die — freilich schwer definirbaren[13]) — «actions mixtes» des französischen Processrechts zu behandeln sein. Jedenfalls gehören nach der Absicht der con-

---

[10]) Vgl. Boitard I, No. 127; Stabel, § 49.

[11]) Vgl. Massé I, No. 641; Foelix I, 124, 217, 230, 249; v. Bar, 203, 242, 293—295; Mommsen a. a. O. 176.

[12]) Vgl. deutsche C. P. O. § 27.

[13]) Vgl. Art. 59 § 4 C. pr. civ.; Boitard I, No. 133—136.

trahirenden Theile die persönlichen Immobiliarklagen in ihrer Gesammtheit hieher, wesshalb Art. 4 in dieser Beziehung nicht restrictiv interpretirt werden darf.

Anders verhält es sich mit den rein persönlichen Klagen. Dieselben fallen an sich unter Art. 1, und die Ausnahmebestimmung, welche gewisse Gattungen dem Art. 4 unterwirft, ist daher nothwendig restrictiv auszulegen. Dergleichen rein persönliche Klagen versteht der Text wohl unter den «actions concernant la jouissance d'un immeuble.» Im Protokoll werden indess, neben den actiones in rem scriptae, einzig die Ansprüche des Unternehmers wegen Verwendungen auf das Grundstück und des Miethers aus dem Miethvertrage namhaft gemacht. Ob darin bloss eine Angabe von Beispielen oder aber eine erschöpfende Aufzählung liegen soll, lässt der wenig präcise Wortlaut nicht mit Sicherheit erkennen [14]). So viel steht aber unzweifelhaft fest, dass zahlreiche andere Klagen, an die man auf den ersten Blick etwa denken könnte, nicht hieher gehören. So genügt namentlich der Umstand, dass das Kaufobject eine Liegenschaft ist, noch keineswegs, um die Klage auf Bezahlung des Kaufpreises dem Gerichte der belegenen Sache zu unterwerfen, denn diese Klage charakterisirt sich weder als eine persönliche Immobiliarklage, noch hängt sie mit einem Benutzungsrechte an Immobilien zusammen [15]).

Die Besitzklagen sind in Art. 4 nicht erwähnt. Dennoch unterliegt es keinem Zweifel, dass dieselben auch unter diesen

---

[14]) Im ersten Sinne: Urtheil des Civilgerichts Marseille vom 18. Nov. 1874 i. S. Abegg c. Badouin, Journal II, 432. Es heisst darin, zu den Klagen „concernant la jouissance d'un immeuble" gehöre auch „l'action d'un demandeur portant sur un abus de jouissance reproché au défendeur comme locataire d'un immeuble". Das Vertragsprotokoll erwähnt nur die Klage des Miethers, nicht jene des Vermiethers.

[15]) Vgl. Urtheil des Civilgerichts der Seine v. 13. Nov. 1874 i. S. Girard-Delorme c. Bergeron, Journal III, 268.

Gerichtsstand fallen[16]). Das Recht und der Richter der belegenen Sache können allein entscheiden, ob Besitzesschutz zu gewähren ist.

Aus den Worten: «l'action sera suivie» geht hervor, dass der Gerichtsstand des Art. 4 ein ausschliesslicher ist. Ob sich aber diese Ausschliesslichkeit auch mit Bezug auf die Klagen des zweiten Absatzes rechtfertige, scheint mindestens fraglich.

V. Gerichtsstand der Erbschaft.[1])

1. Motiv.

§ 16.

Es gehört zu den Singularitäten dieses Vertrags, dass er den Gerichtsstand der Erbschaft nicht, wie dies in Doctrin und Gesetzgebung regelmässig geschieht, an den Wohnsitz des Erblassers, sondern an den Heimatort, bzw. den letzten Wohnsitz im Heimatstaate verlegt. Diese Abweichung von den gewöhnlichen Grundsätzen erklärt sich aus dem Zusammenwirken zweier Factoren: einmal aus dem in der Schweiz vorherrschenden heimatrechtlichen System und sodann aus dem Bestreben des franz. Rechts, seine Macht auch auf den im Auslande befindlichen Franzosen zu erstrecken. Dem Ursprung des heimatrechtlichen Systems nachzuforschen,

---

[16]) Vgl. Commissionsbericht, 899.

[1]) Vgl. über die neuere franz. Doctrin folgende Monographien: Louis Renault, La succession ab intestat des étrangers en France et des Français à l'étranger. Paris 1876. — Charles Antoine, La succession légitime et testamentaire en droit international privé. Paris 1876.

ist hier nicht der Ort[2]). So viel steht fest, dass dasselbe seine Erklärung wesentlich in dem engen Bande findet, welches den Schweizerbürger mit seiner Heimatgemeinde verknüpft. Weil das Bewusstsein der Zugehörigkeit zu einer Gemeinde in der Schweiz von jeher intensiver, der Organismus der Gemeinde selbst lebenskräftiger war als anderswo, musste auch der rechtliche Zusammenhang mit der Heimatgemeinde ein wirkungsvollerer und dauerhafterer sein. Dass es die Heimatgemeinde ist, welche den Zusammenhang mit dem Rechte des Heimatstaats vermittelt, bildet den Gegensatz zwischen dem Heimats- und dem Nationalitätsprincip, welche gleichzustellen — mögen sie in ihren Wirkungen noch so oft zusammenfliessen — vom rechtsgeschichtlichen Standpunkte aus als irrig erscheint. Bei dem Heimatsprincip ist es die Zugehörigkeit zu einer Bürgergemeinde, bei dem Nationalitätsprincip die Staatsangehörigkeit, welche die Unterwerfung unter ein bestimmtes örtliches Recht zur Folge hat. Diese Verschiedenheit ist nicht eine bloss theoretische, sie zeigt sich vielmehr gerade in diesem Vertrage darin praktisch wirksam, dass der Gerichtsstand, wenn der Erblasser Schweizer ist, am Heimatorte, wenn er Franzose, dagegen am letzten Wohnsitze im Heimatstaate begründet ist. Ausdrücklich ist dieser Unterschied erst in dem jetzigen Vertrage anerkannt. Die frühern Verträge setzten, nachdem sie die Streitigkeiten über die Erbschaft eines in der Schweiz verstorbenen Franzosen an den Richter des letzten Wohnsitzes des Erblassers in Frankreich gewiesen, in Betreff der Erbschaft eines in Frankreich verstorbenen Schweizers einfach die Reciprocität fest. Dies musste eine — vielleicht nicht gewollte — Abweichung vom reinen Heimatsprincip her-

---

[2]) Vgl. hierüber v. Wyss a. a. O. 40; Blumer, Bundesstaatsrecht II, 124, 132.

beiführen, so oft der Schweizer sein letztes Domicil in der Schweiz ausserhalb des Heimatkantons gehabt hatte[3]).

Als der Grundsatz der heimatlichen Gerichtsbarkeit zum ersten Male im Allianzvertrag von 1777 (Art. XI)[4]) — und zwar zunächst nur in beschränktem Masse für Intestaterbschaften, bei denen sämmtliche Erben dem Heimatstaat des Erblassers angehörten — Aufnahme fand, wurde er in der Eidgenossenschaft schon längst befolgt. Eine intercantonale Sanction erhielt er jedoch erst durch das Concordat vom 15. Juli 1822[5]). Bei der Berathung desselben bekämpften sich in der Tagsatzung die Anhänger des Heimats- und des Territorialitätsprincips. Von den erstern wurde zur Unterstützung ihrer Anschauung gerade auf die im Verhältniss zu Frankreich bereits erfolgte positive Regelung hingewiesen. Das Heimatsprincip behielt die Oberhand: siebzehn Stände anerkannten dasselbe wechselseitig. Nachdem dies für den intercantonalen Rechtsverkehr geschehen, war es natürlich, dass die Eidgenossenschaft das nämliche Princip — das ja ohne positive Normirung dem Territorialitätsprincip gegenüber regelmässig machtlos bleibt — auch im intercantonalen Verkehr festzuhalten und auszubilden suchte. Dies geschah Frankreich gegenüber durch die Vereinbarungen von 1828 und 1869.

Frankreich seinerseits fügte sich dieser Rechtanschauung unschwer an. Auf den ersten Blick mag dies auffallend erscheinen, da Art. 59 C. pr. civ. den Gerichtsstand der Erbschaft an den Wohnsitz des Erblassers verlegt. Allein diese Bestimmung hat lediglich im internen Recht unbedingte Geltung, während ihr im internationalen Verhältniss die

---

[3]) Vgl. Vogt a. a. O. 168, 169.
[4]) Abschiede VII (2), 1331.
[5]) Alte Ges.-Sam. II, 36.

Normen der Art. 3, 14 und 15 C. civ. derogiren[6]). Es äussert sich eben auch hier das Bestreben des französischen Rechts, den Franzosen im Auslande zu beherrschen, ein Streben, das in anderer Hinsicht, bezüglich der Handlungsfähigkeit und der Statusfragen, im Code positiven Ausdruck gefunden hat. Hält man hiemit die Thatsache zusammen, dass die französischen Gerichte ein auswärtiges Domicil des Franzosen nur in seltenen Fällen anerkennen, so erklärt es sich leicht, dass es Frankreich willkommen sein konnte, die Unterstellung der Erbschaft des in der Schweiz verstorbenen Franzosen unter französisches Gesetz und französische Gerichtsbarkeit zu sichern. In anderer Hinsicht greift die Vertragsnorm freilich insofern in das franz. Recht ein, als die Erbschaft eines in Frankreich verstorbenen Schweizers dem schweizerischen und nicht, wie es andern Ausländern gegenüber in der Regel gilt, dem französischen Recht und Richter unterworfen ist[7]). Allein auch diese Abweichung wirkt minder einschneidend, als man zunächst glauben möchte, denn einmal soll nach einer constanten, allerdings theoretisch angefochtenen[8]) Praxis das französische Erbrecht schon an und für sich nicht auf sämmtliche in Frankreich wohnhaften Fremden, mögen sie auch ihr «principal établissement» im Sinne des Art. 102 C. civ. dort haben, sondern nur auf jene

---

[6]) Vgl. z. B. Journal II, 441; Demolombe, No. 250 am Ende.

[7]) Erstinstanzliche französische Gerichte haben dies zuweilen ausser Acht gelassen, indem sie den Nachlass von in Frankreich domicilirten Schweizern nach der lex domicilii behandelten und für die Theilung die Zuständigkeit des Wohnsitzrichters annahmen. Vgl. Urtheil des Civilgerichts der Seine v. 22. Aug. 1863 i. S Gilly, Ullmer II, No. 1255; Urtheil des Civilgerichts Bordeaux v. 4. Aug. 1865 i. S. Tscharner, Bundesbl. 1866, II. 102. Uebrigens begingen auch schweizerische Gerichte ähnliche Verstösse; vgl. Entscheid des Bundesraths v. 22. April 1863 i. S. Dallemagne, Ullmer II, No. 1256.

[8]) Vgl. Renault, 19—24; auch Sirey 1875, I, 19.

Anwendung finden, die ein «domicile autorisé» besitzen, und sodann schliesst der Vertrag selbst in Betreff einzelner Vermögensbestandtheile die Geltung des Heimatrechts aus.

Man kann darüber streiten, ob der Vertrag mit der Unterordnung der erbrechtlichen Verhältnisse unter die Gesetzgebung des Heimatstaats des Erblassers das Richtige getroffen habe. Jedenfalls geht dieser Streit in der allgemeinern, beim Vormundschaftswesen wieder hervortretenden Frage auf, ob und inwieweit die Staatsangehörigkeit bei der Abgrenzung der civilrechtlichen Machtsphäre der einzelnen Staaten als Bestimmungsgrund in Betracht kommen solle. Die Verschiedenheit der in dieser Beziehung geltenden Rechtsanschauungen dürfte eines der wesentlichsten Hindernisse bilden, die einer allgemeinen Regelung des internationalen Privatrechts entgegenstehen. Den schroffsten Gegensatz zeigen Deutschland und Italien. Während in Deutschland Doctrin und Gesetzgebung seit Langem und beinahe durchgehends für die familien- und erbrechtlichen Verhältnisse, wie für die Handlungsfähigkeit, das Domicil als massgebend hinstellen [9]), ist es nach den italienischen Schriftstellern und der italienischen Gesetzgebung umgekehrt die Staatsangehörigkeit, welche den Ausschlag gibt [10]). Die übrigen Staaten (namentlich Oesterreich und Frankreich) befolgen ein gemischtes System. Positivrechtlich ist besonders die Beurtheilung der Handlungsfähigkeit nach dem nationalen Recht der Person

---

[9]) Vgl. z. B. Windscheid, Pandekten, I, § 35; Gerber, Privatrecht § 32. — In neuerer Zeit macht sich eine Gegenströmung geltend: Rosshirt, Arch. f. civ. Prax. XLVI, 310—334; Bluntschli, Kritische Vierteljahrsschrift XII, 455 f.; F. Mommsen, Arch. f. civ. Prax. N. F. XI, 149—202.

[10]) Vgl. Fiore, No. 87, 156, 166—181, 394, 395; Pacifici-Mazzoni, Istituzioni di diritto civile italiano, 2 ed. Firenze 1874. I, No. 131 bis 173. Im Allgemeinen: Esperon, Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali. Pavia 1868.

noch weit verbreitet [11]). Ebenso wird in Ehe- und Vormundschaftssachen dem Heimatrecht — und zwar nicht ohne Grund — vielfach ein bedeutender Einfluss zugeschrieben. Im Erbrecht huldigen hingegen nur Italien und ein Theil der Schweiz unbedingt dem Nationalitätsprincip, während die französische Praxis zwischen der «loi nationale» und der «loi du domicile» schwankt.

Fasst man im Allgemeinen die Vorzüge in's Auge, welche jedem der beiden Systeme eigen sind, so lassen sich zu Gunsten der Nationalität anführen: die grössere Stetigkeit, welche diesem Bande desshalb innewohnt, weil die Staatsangehörigkeit weniger oft und weniger leicht gewechselt wird, als der Wohnsitz; die Unmöglichkeit, sich bezüglich gewisser, auf die Dauer geordneter Rechtsverhältnisse dem einmal begründeten Rechte durch Wohnsitzverlegung zu entziehen; endlich die Leichtigkeit und Sicherheit, mit der sich die Staatsangehörigkeit feststellen lässt, zumal im Vergleiche zu der oft schwierigen, aus äusserlichen Umständen verschiedener Art zu abstrahirenden, dem Ermessen des Richters einen weiten Spielraum gewährenden Fixirung des Domicils. Auf der andern Seite sprechen für das Wohnsitzprincip: die nicht unbegründete Annahme, dass Jeder das an dem freigewählten Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse geltende Recht kenne, bzw. kennen müsse und sich demselben unterwerfe; sodann der Umstand, dass dem Wohnsitzrichter die Kenntniss der verschiedenartigsten Particularrechte nicht wohl zugemuthet werden kann, die in Folge dessen vorzunehmende Verlegung des Gerichtsstandes in den Heimatstaat des Beklagten (bez. des Erblassers, des Mündels) aber den Parteien oft Schwierigkeiten verursacht; endlich die Wünsch-

[11]) Vgl. z. B. die Civilgesetzbücher von Zürich, § 2; Bern, Satzg. 4; Luzern, § 6; Solothurn, § 5. Auch Oesterreich, § 4; deutsche Wechselordnung, § 84.

barkeit, um nicht zu sagen Nothwendigkeit, im Interesse der Verkehrssicherheit die sämmtlichen an einem Orte wohnhaften Personen in der Hauptsache dem nämlichen und zwar dem dort geltenden Rechte zu unterstellen.

Was speciell die Frage betrifft, ob das Erbrecht richtiger dem Heimat- oder dem Wohnsitzrecht unterworfen werde[12]), so ist vom theoretischen Standpunkte aus für die Beantwortung derselben damit noch nichts gewonnen, dass man, wie Savigny[13]), die Intestaterfolge auf den vermuthlichen Willen des Erblassers zurückführt und darin eine Erstreckung des persönlichen Willens über das Leben hinaus erblickt, denn es bleibt dabei immer noch unentschieden, welche Gesetze am geeignetsten erscheinen, jene allgemeine Vermuthung, auf welcher die Intestaterbfolge beruhen soll, auszusprechen. In dem einen concreten Falle kann die Behauptung, der Erblasser habe die Rechtsanschauung des Wohnsitzstaats in sich aufgenommen, zutreffen, in einem andern Falle hingegen mag die Annahme, er stehe dem Rechte seines Heimatstaates näher, die grössere Wahrscheinlichkeit für sich haben. Ein sicheres Resultat ergibt sich erst, wenn man von der Idee des Uebergangs der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erblassers auf den Erben ausgeht. Da ist es dann freilich unbestreitbar, dass diese Persönlichkeit juristisch nirgends anders, als am Mittelpunkt der Lebensverhältnisse des Erblassers gedacht werden kann und daher auch der Uebergang nach Massgabe der dort geltenden Gesetze stattfinden muss[14]).

In der Schweiz hat sich die Rechtsanschauung, die im Anfang des Jahrhunderts und theilweise noch bei der letzten

[12]) Für die „loi nationale" im Erbrecht: Brocher, 227—230; Fiore, No. 394—395; Mancini, Rapport, Journal I, 53, 295; Renault, 8—11, 16. Mommsen a. a. O. 178—180.

[13]) System VIII, 295.

[14]) Vgl. v. Bar, 62, 378.

Revision des Vertrags bestand, mittlerweile wesentlich umgestaltet. Die Basis, auf welcher das heimatrechtliche System beruhte, ist erschüttert. Eine mehr kosmopolitische, minder engherzige Auffassung des intercantonalen und internationalen Privatrechts hat sich allmählig geltend gemacht[15]). In Verbindung mit der grössern Beweglichkeit der Bevölkerung, der Abschwächung der cantonalen Gegensätze und der Stärkung der Bundesgewalt hat eine langsame, jedoch unaufhaltsame Entwicklung vom Heimat- zum Wohnsitzprincip stattgefunden. Mehr und mehr geht der Schwerpunkt in politischer und civilrechtlicher Beziehung von der Heimatgemeinde auf die Wohnsitzgemeinde über. In Art. 46 der revidirten Bundesverfassung hat diese veränderte Rechtsanschauung eine förmliche Sanction erhalten. Darauf gestützt unterstellt der Entwurf zu einem Bundesgesetze über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter das Erbrecht sowie das Vormundschaftswesen den Wohnsitzgesetzen[16]). Die Normirung des Staatsvertrags dürfte daher in Kurzem, selbst vom Standpunkt des schweizerischen Bundesrechts aus, als eine Singularität erscheinen.

2. Voraussetzungen.

§ 17.

Voraussetzungen dieses Gerichtsstandes sind: a) in subjectiver Hinsicht, dass der Erblasser ein in Frankreich

[15]) Diese Strömung zeigte sich bereits bei dem zu Anfang des vorigen Jahrzehnds gemachten Versuche einer bundesgesetzlichen Regelung der Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen ziemlich intensiv. Vgl. die Botschaft zu dem damaligen Entwurfe, Bundesblatt 1862, III, 509; Commissionsberichte 1863, I, 1; III, 89, 575. Abweichend Rüttimann, Ztsch. f. schweiz. Recht XVI, 11—47.

[16]) Art. 13 u. 15. Bundesblatt 1876, IV, 50; 1877, IV, 842; 1878, I, 7.

verstorbener Schweizer oder in der Schweiz verstorbener Franzose sei; b) in objectiver Hinsicht, dass eine erbrechtliche Streitigkeit zwischen Erben (bzw. Erben und Legataren) vorliege.

3. Umfang. Wirkung.

§ 18.

Aus der ersten Voraussetzung folgt, dass das entscheidende Moment zunächst in der Person des Erblassers und dessen Staatsangehörigkeit zu suchen ist. Sobald demnach ein Angehöriger des einen Vertragsstaats im Gebiete des andern verstorben ist, äussert Art. 5 seine Wirkung, ohne Rücksicht auf den Wohnsitz der Erben und die Lage des Vermögens. Daher würde z. B. bei einem in Frankreich domicilirt gewesenen schweizerischen Erblasser das forum originis in der Schweiz selbst dann gelten, wenn die Erben sämmtlich in Frankreich domicilirte Franzosen wären und der ganze Nachlass sich im letztern Staate befände. Umgekehrt kommt Art. 5 niemals in Betracht, wenn es sich um die Erbschaft eines in der Schweiz domicilirten Schweizers oder eines in Frankreich domicilirten Franzosen handelt, mögen auch unter den Erbberechtigten Angehörige beider Staaten sein und der Nachlass in beiden Staaten liegen [1]). Dies erklärt sich einfach aus dem Zwecke der Vertragsnorm, der eben dahin geht, die Beerbung des Schweizers nach schweizerischen und des Franzosen nach französischen Gesetzen zu sichern, eine Wirkung, die ohne Weiteres von selbst eintritt, wenn der Erblasser sein Domicil im Heimat-

[1]) Vgl. Entscheid des Bundesraths v. 26. Januar 1872 i. S. Cogit, Bundesblatt 1873, II, 27; Urtheil des Bundesgerichts v. 16. Dec. 1875 i. S. Bell, Entsch. I, 389.

staate hat und dort stirbt. Unmöglich wäre indess — trotz der Bestimmung des Art. 5 — eine Collision auch in diesem Falle nicht. Die französischen Gerichte pflegen nämlich Klagen französischer Miterben und Legatare gegen ausländische Erbberechtigte auf Grund des Art. 14 C. civ. anzunehmen [2]). Durch Art. 5 des Staatsvertrags ist ein solches Verfahren nur ausgeschlossen, wenn der Erblasser nicht im Heimatstaate, sondern im andern Vertragsstaate domicilirt war. Nichtsdestoweniger ist jenes Verfahren Schweizern gegenüber unzulässig, denn es beruht darauf, dass die Verpflichtungen der Erben untereinander und gegenüber den Legataren als obligationes quasi ex contractu betrachtet werden; für Klagen aus solchen Ansprüchen gilt aber laut Art. 1 der natürliche Richter. Die schweizerischen Erben können also jedenfalls verlangen, dass die französischen Miterben und Legatare sie in der Schweiz aufsuchen.

Noch wichtiger ist es, die Grenzen des Gerichtsstandes, wie sie sich aus der zweiten Voraussetzung ergeben, genau festzustellen. Nach dieser Richtung hin reicht der Gerichtsstand weniger weit, als nach den Landesgesetzgebungen. Während nämlich das forum hereditatis nach den letztern in der Regel auch für die Klagen der Erbschaftsgläubiger gegeben ist, bleibt es nach dem Staatsvertrag strenge auf jene Klagen beschränkt, deren Gegenstand die Verfolgung eines erbrechtlichen Anspruchs bildet [3]). Diese Beschränkung ist eine durchaus nothwendige. Für die Beurtheilung der obligatorischen Rechtsverhältnisse ist auch nach dem Staatsvertrag der Wohnsitz des Schuldners massgebend; so lange

---

[2]) Vgl. Sirey 1852, II, 289; 1856, II, 302; 1858, II, 542.

[3]) Vgl. Urtheil des Cassationshofs v. 1. April 1873 i. S. Girard c. Dubois, Dalloz 1873, I, 101; Urtheil des Civilgerichts Angers vom 25. März 1878 i. S. Bailleux c. Erben Payol, Journal V, 601.

nun die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Verstorbenen in der ruhenden Erbschaft fortdauert und noch weiter bis zur erfolgten Theilung darf desshalb der Gerichtsstand des Wohnsitzes des Erblassers den Gläubigern nicht entzogen werden. Von dem Wohnsitzgerichte des Erblassers ist auch der Concurs über eine überschuldete Erbschaft zu eröffnen[4]).

Schwierigkeiten können entstehen, wenn Erbtheilung und Auseinandersetzung der ehelichen Güterverhältnisse zusammentreffen. Häufig tritt hier der Uebelstand zu Tage, dass es an einer Vereinbarung über das auf das eheliche Güterrecht anzuwendende Gesetz und einer einschlägigen Competenznorm gebricht, — ein Uebelstand, der sich um so fühlbarer macht, als Doctrin und Praxis in dieser Materie keineswegs fest begründet sind und die Particularrechte bedeutende Differenzen aufweisen. Mehrere Specialfälle zeigen, wie sowohl die Consequenz als praktische Rücksichten dringend gebieten, das eheliche Güterrecht und das Erbrecht derselben Jurisdiction zu unterwerfen[5]).

---

[4]) Vgl. Entscheid des Bundesraths v. 15. Dec. 1863 i. S. Le Serrec de Kervily, Ullmer II, No. 1257; Urtheil des Bundesgerichts vom 1. Juni 1877 i. S. Lagorré, Entsch. III, 321.

[5]) Es sind besonders zwei Fälle, welche in dieser Beziehung Interesse bieten. In dem Processe Oger c. Perroud, der alle Instanzen durchlief, war der Sachverhalt folgender (vgl. Dalloz 1875, I, 30; 1876, II, 126; Geschäftsbericht f. 1873, 356; Bundesblatt 1875, II, 569; 1876, II, 244). Der Waadtländer Perroud hatte sich in Frankreich mit einer Französin verehelicht, und zwar ohne einen Ehevertrag zu errichten. Die aus dieser Ehe hervorgegangene Tochter heiratete den Franzosen Oger. Nachdem Frau Oger und dann auch Frau Perroud gestorben, erhob Oger als Vormund seiner minderjährigen Kinder gegen seinen Schwiegervater Klage auf Theilung der zwischen dem Beklagten und dessen Frau angeblich bestandenen gesetzlichen Gütergemeinschaft (communauté légale), indem er verlangte, dass die Hälfte seinen Kindern, den Enkeln der verstorbenen Frau, zuerkannt werde. Der Beklagte, welcher umgekehrt der Ansicht war, das waadtländische Erbrecht und eheliche Güterrecht beherrsche diese Verhältnisse, und da-

Wenn schon nach dem Bisherigen alle Streitigkeiten zwischen Erben über das Erbrecht, ferner die Erbtheilungsklage und wohl auch der Collationsanspruch, endlich die Ansprüche aus Vermächtnissen vor die Gerichte des Heimatstaats des Erblassers gehören, so ist damit doch dem Orte,

---

her, gestützt auf Art. 543 des C. civ. von Waadt, den Niessbrauch am gesammten Vermögen beanspruchte, bestritt die Competenz der französischen Gerichte und verlangte, dass der Process als ein Erbschaftsstreit vor dem heimatlichen Forum der Erblasserin ausgetragen werde. Das erstinstanzliche Gericht von Rennes, wo beide Parteien domicilirt waren, verwarf indess diese Competenzeinrede, da die Klage auf Theilung der Gütergemeinschaft sich als eine persönliche darstelle. Gegen dieses Urtheil legte P. bei dem Appellhofe von Rennes Berufung ein und dieses Gericht hob dann in der That — nachdem inzwischen die Regierung auf die Verwendung der schweizerischen Gesandtschaft hin dem dortigen Generalprocurator die Wahrnehmung des Vertrags empfohlen hatte — das erstinstanzliche Urtheil auf (30. April 1872), wesentlich auf die Erwägung gestützt, dass die Kinder Oger sich nicht darauf berufen könnten, ihre Klage sei auf Auflösung der Gütergemeinschaft gerichtet, denn der Antheil der Ehefrau an der ehelichen Gütermasse und ihr Nachlass bestünden aus demselben Vermögen und weder rechtlich noch thatsächlich lasse sich das eine von dem andern trennen. Wenn nun die Kinder Oger die Hälfte des Vermögens der Gütergemeinschaft herausverlangen, können sie dies einzig in ihrer Eigenschaft als Erben der Frau P. thun, ihre Klage sei somit eine Erbschaftsklage und gehöre vor das heimatliche Forum der Erblasserin. (Das sorgfältig motivirte Erkenntniss ist mitgetheilt im Journal des tribunaux vaudois 1873, No. 3, p. 44.) Damit war indess der Process noch nicht erledigt. O. ergriff den Recurs an den Cassationshof (vgl. ein treffliches Gutachten von Roger Marvaise für Perroud, abgedruckt im oben citirten Journal, 1874 No. 41 Supplement) und dieser hob am 3. Juni 1874 das Urtheil des Appellhofs von Rennes auf, indem er die Streitsache zur neuen Beurtheilung an den Appellhof von Angers wies. Der Entscheid des Cassationshofs war in der Hauptsache folgendermassen motivirt: Die von O. gegen P. erhobene Klage hat nicht die Liquidation oder Theilung der Erbschaft der Frau P., einer in Frankreich verstorbenen Schweizerin zum Gegenstande und betrifft auch nicht die Abrechnung zwischen ihren Erben. Sie zielt vielmehr einzig darauf hin, zur Anerkennung zu bringen, dass der Schweizer P., indem er

an welchem die Erbschaft eröffnet wird, keineswegs jede rechtliche Bedeutung benommen. Zwar sagt der Vertrag, der Gerichtsstand sei am Orte der Eröffnung der Erbschaft, nämlich (c'est-à-dire) am Heimatorte, bzw. am letzten Wohnsitze im Heimatstaate begründet, wesshalb es scheinen möchte,

---

sich in Frankreich, wo er seinen Wohnsitz hatte, verehelichte, Mangels einer anderweitigen Vereinbarung über die Behandlung des ehelichen Güterrechts, unter der Herrschaft der gesetzlichen Gütergemeinschaft gestanden sei, und demgemäss die Verfügung zu erhalten, dass das Vermögen dieser Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Rechtsnachfolgern der verstorbenen Frau getheilt werde. Diese Operation ist wesentlich verschieden von der Theilung der Erbschaft, für deren Regelung nach der speciellen Vorschrift des Art. 5 der schweizerische Gerichtsstand vorbehalten ist. Die in solcher Weise präcisirte Klage fällt unter die Bestimmung des letzten Absatzes des Art. 1 des Staatsvertrags, indem die Eheleute P. in Frankreich geheiratet und zur Zeit der Einleitung des Processes dort gewohnt haben. Daraus folgt, dass die Klage, da sie auf Erfüllung von Verpflichtungen geht, die aus einer in Frankreich geschlossenen Ehe sich ergeben, vor das Gericht in Rennes, wo beide Parteien domicilirt sind, gebracht werden konnte. Der Appellhof von Rennes hat sonach, indem er sich dahin aussprach, dass für die Entscheidung dieses Rechtsstreits die schweizerischen Gerichte allein zuständig seien, dem Art. 5 des Staatsvertrags eine unrichtige Anwendung gegeben und den Art. 1 verletzt. — Im Sinne der in diesem Entscheide entwickelten Ansicht erklärte dann der Appellhof in Angers mit Urtheil vom 24. Februar 1875 die französischen Gerichte für zuständig, wiederum vorzüglich davon ausgehend, dass es sich hier um die Theilung einer Gütergemeinschaft handle, die speciell auf Erbschaften bezüglichen, das gemeine Recht Frankreichs einschränkenden Vertragsbestimmungen aber nicht auf das eheliche Güterrecht auszudehnen, sondern restrictiv zu interpretiren seien.

Bei der kritischen Prüfung dieses Erkenntnisses ist zuzugeben, dass der Anspruch der Kinder Oger sich an und für sich nicht mit Nothwendigkeit als ein erbrechtlicher qualificirte. Wenn der Erbe von einem Dritten, sei es auch einem Miterben, die Herausgabe von Erbschaftssachen verlangt und der Dritte die Erbschaftsqualität derselben bestreitet, so liegt keine Erbstreitigkeit vor, weil es sich hier gar nicht um Vorenthaltung und Vindication von Erbschaft als Erbschaft handelt.

als würden der Ort der Eröffnung und der Processort nothwendig zusammenfallen. Allein die Fassung dieser Stelle ist eine verfehlte. Die Eröffnung der Erbschaft bestimmt sich nach einer Summe von thatsächlichen Verhältnissen und verträgt überall nicht die Fiction einer Verlegung. Sie kann

---

Ganz anders verhält es sich aber, wenn der Beklagte sich selbst Erbrecht zuschreibt, d. h. die Herausgabe aus einem erbrechtlichen Grunde (pro herede) verweigert. Dann wird die Erbberechtigung als solche zum Gegenstand des Streites. Letzteres traf in diesem Specialfalle vollkommen zu: Perroud bestritt den gegen ihn erhobenen Anspruch, indem er seinerseits ein Erbrecht geltend machte, also eine possessio pro herede behauptete, wobei er sich auf die nach dem Vertrage massgebenden heimatlichen Gesetze der Erblasserin, einer Schweizerin, stützte. Es lag somit ein Streit über dies Erbrecht selbst vor, ein Streit, dessen Entscheidung nach Art. 5 den waadtländischen Gerichten zustand. — Noch in anderer Richtung verdient die Motivirung des Cassationsurtheils Missbilligung. Gesetzt nämlich, die Streitsache habe sich thatsächlich nicht als eine erbrechtliche charakterisirt, so konnte von der Anwendung des Staatsvertrags überhaupt nicht die Rede sein; dann liess sich weder die Zuständigkeit der schweizerischen noch jene der französischen Gerichte daraus herleiten. Dennoch versuchte der Cassationshof das Letztere, indem er sich auf Art. 1 Abs. 2 stützte. Nun findet aber diese Norm, wie wiederholt (namentlich in § 4 a) dargethan wurde, nur auf Parteien Anwendung, die nicht im gleichen Vertragstaate domicilirt sind — durfte also hier keinesfalls angerufen werden. Zudem scheint es bedenklich, den Art. 1 auf die Verhältnisse des Familien- und Erbrechtes, mögen dieselben auch vermögensrechtlicher Natur sein, auszudehnen. Mit Recht hat das Bundesgericht in einem Falle, in welchem für die Gütertrennungsklage nicht, wie hier, die Zuständigkeit des Wohnsitzrichters, sondern, freilich in völlig haltloser Weise, jene des Heimatrichters aus dem Vertrage hergeleitet werden wollte, sich dahin ausgesprochen, „der Vertrag befasse sich überall nicht mit den Familienverhältnissen (Eherecht, Güterrecht der Ehegatten, Ehescheidung u. s. w.) der beidseitigen Landesangehörigen". Vgl. Urtheil vom 16. December 1875 i. S. Kapps, Entsch. I, 392.

Einen ähnlichen Entscheid, wie in dem Falle Oger, gab das Civilgericht der Seine in dem Processe Bolay c. Vangrafchepe. (Vgl. Bundesblatt 1876, II, 245; Journal III, 187.) Auch hier war es ein Waadtländer (Bolay), der sich in Frankreich (und zwar mit einer Waadt-

nirgends anders, als an dem Orte, wo der Erblasser seinen Wohnsitz hatte, gedacht werden. Auch dann, wenn ein Process gar nicht entsteht, wird die Erbschaft eröffnet und doch wird Niemand behaupten wollen, dies geschehe am Heimatorte. Eine Reihe von Massnahmen, wie sie der Uebergang eines Vermögens durch Erbschaft unter Umständen mit sich führt (Versiegelung, Inventarisirung, Liquidation), werden ihrer Natur nach regelmässig am Mittelpunkte der Vermögensverhältnisse des Erblassers stattfinden; solche Massnahmen fallen daher in den Bereich des Richters am Orte der Erbschaftseröffnung[6]), welcher Ort auch nach dem Vertrage kein anderer ist, als der Wohnort des Erblassers (Art. 110 C. civ.) Dass das Wohnsitzgericht nicht bedeutungslos ist, ergibt sich übrigens schon daraus, dass der Art. 5 nur vom «Klagen»

---

länderin) verehelicht hatte, gegen den nach dem Tode der Frau seitens des Schwiegersohns (Vangrafchepe) ein Sequester auf bei einem Notar deponirte Werthtitel erwirkt wurde. Bolay wandte sich hiegegen an das, seiner Meinung nach competente, waadtländische Gericht und erhielt von diesem ein Contumacialurtheil gegen V., welches dahin lautete, es habe zwischen den Eheleuten B. nach Massgabe der hier entscheidenden waadtländischen Gesetzgebung keine Gütergemeinschaft bestanden, vielmehr sei, da weder B. noch seine Frau bei der Eingehung der Ehe eigenes Vermögen besessen, alles während der Ehe erworbene Vermögen Eigenthum des Mannes geworden. Das waadtländische Gericht verfügte daher, indem es seine Competenz auf Art. 5 gründete, die Aufhebung des Sequesters. Als nun aber B. bei dem Civilgericht der Seine um die Vollziehungsbewilligung für dieses Urtheil nachsuchte, verband dieses Gericht die inzwischen erhobene Gütertrennungsklage des Schwiegersohns V. mit dem Vollziehungsgesuche und erklärte mit Urtheil vom 1. April 1875 sich selbst für zuständig, die waadtländischen Gerichte für unzuständig und deren Urtheil für unvollziehbar. Auch dieser Entscheid ging davon aus, es handle sich hier nicht um einen Erbschaftsstreit (question de succession), sondern um eine Frage des ehelichen Güterrechts (question de droit matrimonial) und hierauf dürfe der einschränkend auszulegende Art. 5 nicht bezogen werden.

[6]) Vgl. Concordat § 2.

spricht, die freiwillige Gerichtsbarkeit also nicht berührt und die in dieser Beziehung am Wohnsitze des Erblassers geltenden Bestimmungen nicht beeinflusst[7]). Erst wenn eine gütliche Auseinandersetzung zwischen den Erbberechtigten nicht erfolgt und desswegen die Entscheidung der Gerichte angerufen wird, kommt die heimatliche Gerichtsbarkeit zur Geltung. Dies ist aber auch dann der Fall, wenn das heimatliche Gesetz die gerichtliche Theilung unter gewissen Voraussetzungen, z. B. beim Vorhandensein minderjähriger Erben, anordnet[8]).

Im Allgemeinen lässt sich die Abgrenzung zwischen der Gerichtsbarkeit des Heimat- und des Wohnsitzstaates in der Weise bestimmen, dass in den Bereich des erstern alle Streitigkeiten zwischen Erben über Erbrecht gehören, unter letztere hingegen die etwa erforderlichen vorsorglichen Massnahmen und die Rechtsverhältnisse der Erbschaft nach Aussen, in Beziehung zu Dritten, fallen. Unläugbar kann diese Zweitheilung des Gerichtsstands gewisse Unzukömmlichkeiten mit sich führen und es liegt darin ein weiteres gesetzgebungspolitischer Grund für die alleinige Festsetzung des Wohnsitzgerichts als forum hereditatis.

Manche Staatsverträge verleihen den Consuln bei der Eröffnung der Erbschaften weitgehende Befugnisse. Mit Absicht hat der vorliegende Vertrag hievon Umgang genommen, denn, wenn dergleichen Bestimmungen sich da rechtfertigen mögen, wo es sich darum handelt, die Erbschaften von Staatsangehörigen in entfernten, namentlich aussereuropäischen Län-

---

[7]) Auch in fiscalischer Hinsicht ist der Ort der Eröffnung wichtig. Vgl. Journal III, 248; 253—260. Anders Lehr, Des successions d'étrangers dans le canton de Valais, Journal IV, 523—526.

[8]) Vgl. z. B. Art. 838 C. civ.

dern zu sichern[9]), so erscheint umgekehrt ein amtliches Eingreifen fremder Beamter in die Sphäre der inländischen Gerichte zwischen Nachbarstaaten weder nothwendig, noch wünschbar. Es ist möglich, dass die den Consuln eingeräumte Befugniss zur Versiegelung der Erbschaft, wie sie z. B. der französisch-italienische Consularvertrag enthält, eine vermehrte Garantie für die Anwendung des Heimatrechts geboten hätte; allein auch ohne dies bleibt ja das Recht und die Pflicht der Consuln, die Interessen abwesender oder nicht gehörig vertretener Angehöriger zu schützen, wirksam. Namentlich wird es Sache der Consuln sein, wenn ein Angehöriger ihres Staats im Auslande ohne Hinterlassung bekannter Erben verstirbt — welcher Fall leicht zur Einziehung des Nachlasses durch den Wohnsitzstaat führen kann — für eine geeignete Bekanntmachung im Heimatstaate zu sorgen[10]).

4. Materielles Recht.

§ 19.

a. Im Allgemeinen. Mit der bisher besprochenen Frage: Welches Gericht ist zuständig? steht im Zusammenhang die andere: Welches Recht ist anwendbar? Wenn die Vertragsstaaten den Gerichtsstand der Erbschaft in den Heimatstaat verlegten, so geschah dies offenbar wesentlich zu dem Zwecke, die Anwendung des heimatlichen Rechts zu sichern. Theoretisch wäre es freilich denkbar, dass man dem Wohnsitzrichter des Erblassers die Beachtung des heimat-

---

[9]) Vgl. z. B. Art. 6 des Handelsvertrags zwischen der Schweiz und Persien. Ges.-Sam. N. F. I, 203.

[10]) Vgl. Reglement für die schweizerischen Consularbeamten Art. 27, 33, 34. Ges.-Sam. N. F. I, 536.

lichen Rechts vorschreiben würde, allein praktisch durchführbar wäre ein solches Verfahren nicht; denn, wenn man von dem Richter Kenntniss einzelner Bestimmungen des fremden Rechts verlangen darf, so kann man ihm dagegen unmöglich Vertrautheit mit einem ganzen fremden Rechtssystem, wie das Erbrecht es bildet, zumuthen. Da der urtheilende Richter somit in erster Linie auf die Anwendung seines Rechts angewiesen ist, wird mit der Gerichtsstandsfrage im Allgemeinen auch die Frage nach dem anzuwendenden materiellen Recht entschieden. Indess nur im Allgemeinen. Trotz des unverkennbaren Zusammenhangs zwischen Richter und Recht sind jene beiden Fragen nicht zu vermengen. Selbst nach der Regelung der Gerichtsstandsfrage bleibt noch die zweite Frage übrig, inwieweit das Recht des urtheilenden Richters auch die im Auslande liegenden Bestandtheile der Erbschaft beherrsche. Die Beantwortung dieser Frage, die stets auftaucht, ob nun der Competenzpunkt im Sinne des Heimat- oder des Wohnsitzrichters entschieden sei, ist in dreifacher Weise versucht worden. Nach einem veralteten, der germanischen Singularsuccession angepassten System, welches die erbrechtlichen Normen als Realstatute ansieht, wird jeder einzelne Bestandtheil der Erbschaft nach dem Recht der belegenen Sache beurtheilt. Umgekehrt wird nach der richtigen, dem Wesen des Erbrechts allein entsprechenden Auffassung die ganze Erbschaft ohne Rücksicht auf Natur und Lage der einzelnen Bestandtheile, als eine Gesammtheit, nach dem einheitlichen Recht des Erblassers behandelt, mag als solches das Heimat- oder das Wohnsitzrecht gelten. Ein drittes vermittelndes System endlich unterscheidet zwischen Mobilien und Immobilien und wendet auf die einen das einheitliche Recht des Erblassers, auf die andern das Recht der belegenen Sache an. Dies ist das System des Staatsvertrags (Art. 5, Abs. 1 am Ende.)

b. Abgesonderte Behandlung der Immobilien. Es ist klar, dass durch die Aufnahme des letztgenannten Systems die Anwendung des heimatlichen Rechts unter Umständen eine Beschränkung erleidet. Ausschliesslich anwendbar bleibt das Heimatrecht, wenn der Nachlass aus Mobilien besteht oder zwar Immobilien enthält, aber lediglich solche, Die im Heimatstaate liegen. Sobald dagegen im Wohnsitzstaate des Erblassers liegende Immobilien zum Nachlasse gehören, scheidet sich letzterer in zwei selbständige Massen: Die eine Masse, welche sämmtliche Mobilien und die im Heimatstaate liegenden Immobilien umfasst, ist dem Rechte des urtheilenden Richters unterworfen, die zweite, welche sich aus den im andern Vertragsstaate liegenden Immobilien zusammensetzt, wird nach dem Rechte der belegenen Sache behandelt. Damit ist ein Rechtszustand geschaffen, wie er ähnlich innerhalb der Schweiz zwischen den nicht im Concordate befindlichen Cantonen besteht[1]). Indess sind doch einzelne wichtige Unterschiede zu beachten. Während nämlich in jenen Cantonen das schroffe Territorialitätsprincip, die Maxime: «quot territoria, tot hereditates» Anwendung findet, wird hier die Einheit der Erbschaft wenigstens hinsichtlich des Mobiliarvermögens unbedingt anerkannt, und während dort die Separaterbfolge zugleich auch eine Zersplitterung des Gerichtsstandes nach sich zieht, werden hier die Erbstreitigkeiten, also namentlich die Theilungsklage, zunächst ausschliesslich in die Hand des Heimatrichters gelegt. Letzteres mag insofern auffallen, als der Heimatrichter in Folge dessen zu einer theilweisen Anwendung fremden Rechts genöthigt wird. Die Vermuthung liegt desshalb nahe, der Staatsvertrag habe mit der Unterwerfung der Immobilien

---

[1]) Vgl. Ullmer I, No. 273, 274; No. II, 874–876, 1104; Bundesblatt 1867, II, 336; 1868, II, 810; 1872, II, 496; 1873, I, 428; III, 735, 740.

unter das Recht der belegenen Sache zugleich dem Richter der belegenen Sache die Theilung übertragen wollen. Im Texte selbst findet diese Annahme indess keinen Anhaltspunkt. Nachdem Art. 5 Abs. 1 zunächst die Competenz des Heimatrichters ausgesprochen hat, wird am Schlusse des nämlichen Absatzes bezüglich des auf Immobilien anwendbaren materiellen Rechts ein Vorbehalt gemacht; dass aber auch ein anderes Gericht zuständig sein soll, davon sagt der Artikel kein Wort.

Nach dem Bisherigen gestaltet sich das Verfahren wie folgt: Im Allgemeinen unterliegt der Nachlass dem Richter und dem Rechte des Heimatstaats des Erblassers; eine Ausnahme machen die im andern Vertragsstaate liegenden Immobilien; auf diese hat der Heimatrichter das Recht der belegenen Sache anzuwenden; geschieht dies nicht, so können die fremden Gerichte die Vollstreckung des Urtheils verweigern, bezw. dasselbe revidiren[2]).

---

[2]) Vgl. Urtheil des Appellhofs Paris v. 12. Mai 1874 i. S. de Rumine et Vatchnadzé c. de Morose et Terroux, Journal II, 189, 193; Journal des tribunaux vaudois 1874, No. 22 p. 345, No. 23 p. 359. In Ansehung eines in Paris liegenden, aus Mobilien und Immobilien bestehenden Nachlasses wurde gleichzeitig die Vollziehung eines russischen und eines schweizerischen Erbeinweisungsurtheils begehrt. Der Gerichtshof gewährte dem schweizerischen Erkenntniss, kraft Art. 16 des Staatsvertrags, die Vollstreckung, — unbedingt indess nur bezüglich der Mobilien, während in Betreff der Immobilien das französische Recht zur Anwendung gebracht wurde. Wie streng die französischen Gerichte an der Beurtheilung der inländischen Immobilien nach inländischem Recht festhalten, zeigt folgende Stelle der Erwägungen: „Aux termes de l'art. 3 C. civ. les immeubles possédés en France par des nationaux ou par des étrangers, sont régis par la loi française. Cette disposition, commandée par le droit politique, s'oppose à ce que, dans quelque cas que ce soit, la transmission des immeubles faisant partie du territoire national soit réglée autrement que par la loi française. Aucun traité diplomatique ne modifie au profit de sujets d'une puissance étrangère cette disposition essentielle de notre droit civil."

Mag man nun, der hier vertretenen Meinung beipflichtend, die Theilung und Liquidation der Erbschaft in Betreff der Immobilien zwar dem Rechte, nicht aber dem Richter der belegenen Sache unterwerfen, oder mag man — was die Zersplitterung des Theilungsverfahrens auch in processualischer Hinsicht herbeiführt — aus der Anwendbarkeit der lex rei sitae auf die Zuständigkeit des judex rei sitae schliessen, jedenfalls lässt sich die unter allen Umständen eintretende abgesonderte Behandlung der Immobilien vom gesetzgebungspolitischen Standpunkte aus nicht billigen.

Es sind hauptsächlich zwei Gründe, die für die verschiedene Behandlung des Mobiliar- und des Immobiliarnachlasses geltend gemacht werden: Einmal die der frühern Statutentheorie entliehene Meinung, dass die erbrechtlichen Normen in ihrer Eigenschaft als Realstatute sich auf alle im Staatsgebiet befindlichen Sachen und nur auf diese beziehen, und sodann die Behauptung, die Erbfolge in Immobilien stehe mit der ganzen politischen und volkswirthschaftlichen Organisation des Staats in so engem Zusammenhang, dass die Einwirkung fremder Gesetze unzulässig erscheine. Das erste Argument widerstreitet der Idee der Universalsuccession. Es beruht auf einem Irrthum der ältern Theorie des internationalen Privatrechts, welche die Rechtsverhältnisse in Beziehung auf das Vermögen als Ganzes nicht scharf genug von den Rechtsverhältnissen an einzelnen Sachen zu trennen wusste. Hier handelt es sich eben nicht um die Uebertragung von einzelnen Immobilien als solchen, sondern um den Uebergang einer Gesammtheit von Rechten und Verbindlichkeiten, welche Gesammtheit nothwendig auch von einer einheitlichen Rechtsnorm beherrscht sein muss. Das zweite Argument ist desshalb hinfällig, weil am Ende jedes Gesetz in gewissem Grade politischen und volkswirthschaftlichen Zwecken Rechnung trägt. So viel lässt sich freilich einräumen, dass es

auch im Erbrecht Gesetze gibt, die einen absolut zwingenden Charakter an sich tragen; nur darf man den inländischen Erbgesetzen diesen Charakter nicht schon dann beilegen, wenn inländische Immobilien in einem Nachlasse enthalten sind. Das inländische Gesetz kann ganz gut eine andere Rechtsanschauung sanctioniren als das ausländische, ohne dass es desshalb das letztere schlechthin zu verwerfen und im Inland als wirkungslos zu betrachten brauchte. Ueberdies erscheint es, sobald einmal die Anwendung der inländischen Erbgesetze aus öffentlich-rechtlichen Gründen verlangt wird, als durchaus unlogisch, dies nur bezüglich der Immobilien und nicht auch bezüglich der Mobilien zu thun, welch' letztern doch in den heutigen Verkehrsverhältnissen mindestens dieselbe Bedeutung zukommt. Wenn es dem Staat mit Recht gleichgültig ist, welche Person die im Inland befindlichen beweglichen Sachen erbt, so muss das Nämliche auch bezüglich der unbeweglichen der Fall sein, sofern nur dadurch nicht Rechtsverhältnisse an Immobilien begründet werden sollen, die das inländische Recht gar nicht kennt, bezw. verwirft. Soviel zur Widerlegung der gegen die einheitliche Behandlung der Erbschaft vorgebrachten theoretischen Einwendungen.

Was das positive Recht betrifft, so ist es zunächst klar, dass die lex rei sitae die Einwirkung fremder Gesetze auf die inländischen Immobilien — und selbst die Mobilien — ausschliessen kann; dass sie es aber wirklich will, ist für die einzelne Gesetzgebung erst nachzuweisen. Für den Code civil ist ein solcher Nachweis in überzeugender Weise nicht geleistet. Art. 3 Abs. 2 Cod. civ., auf den die Mehrzahl der französischen Juristen[3]) die abgesonderte Behandlung

---

[3]) Aubry et Rau I, § 31 Note 45; Marcadé I, No. 70, 77; Demolombe, No. 79—83, 90—92; Foelix I, No. 60, 66; Massé I, No. 554.

der Immobilien stützt, erklärt allerdings: «Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française»; allein diese Bestimmung lässt sich, wie verwandte Normen anderer Particularrechte[4]), ohne Zwang in dem Sinne auslegen, dass sie lediglich Gesetze trifft, die sich unmittelbar auf einzelne Immobilien als solche beziehen, dagegen jene Rechtsverhältnisse unberührt lässt, in welchen die Immobilien nur als Bestandtheile einer Erbschaft, d. i. eines ideellen, gar keinen bestimmten Raum einnehmenden Ganzen in Betracht kommen[5]). In der That fusst denn auch die gegentheilige Ansicht weniger auf dem Text selbst, als auf der zur Zeit der Abfassung des Code herrschenden Doctrin, die als in das Gesetzbuch übergegangen betrachtet wird[6]). Wie dem aber auch sei, jedenfalls bleibt es zu bedauern, dass der Staatsvertrag — ein solcher ist ja gerade berufen, erforderlichen Falls in das Particularrecht einzugreifen — die Einheit der Erbschaft nicht auch in Ansehung der Immobilien consequent durchgeführt hat[7]).

c. Franz. Gesetz vom 14. Juli 1819. An die eben besprochene Abweichung von dem Princip der Einheit der Erbschaft reiht sich eine weitere, noch verwerflichere an, die unter Umständen den Art. 5 völlig lahm legt (Art. 5, Abs. 2). Das französische Gesetz vom 14. Juli 1819, dessen Art. 1 die Ausländer in Abänderung der Art. 726 u. 912 C. civ.

---

[4]) So die Civilgesetzbücher von Preussen, Art. 32; Italien, Art. 7 Abs. 2.

[5]) Vgl. Stabel, § 9 No. 3.

[6]) Vgl. Laurent I, No. 109.

[7]) Auch Oesterreich anerkennt die Einheit der Jurisdiction und der Erbschaft für das Immobiliarvermögen nicht an. S. einen schweizerisch-österreichischen Fall, Bundesblatt 1873, II, 4. Eben so wenig das englisch-amerikanische Recht, das überhaupt in weitem Umfange an der lex rei sitae festhält. Vgl. Phillimore, Commentaries upon international law (London 1874) IV, 673—689.

zur Erbschaft zulässt, bestimmt in Art. 2 Folgendes: «Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales.» Diese Bestimmung liesse sich als eine Ausübung der Retorsion rechtfertigen, wäre sie lediglich auf jene Fälle gerichtet, in welchen Franzosen von einem fremden Staate in ihrer Eigenschaft als Ausländer überhaupt oder als Franzosen insbesondere im Erbrecht zurückgesetzt werden. Nun greift das Gesetz aber weiter und kommt, wie die Worte: «à quelque titre que ce soit» beweisen[8]), selbst dann zur Geltung, wenn die Nichtberufung von Franzosen nichts Anderes als die normale Folge der Bestimmungen des fremden Rechts ist, welche Bestimmungen den Franzosen das eine Mal nachtheilig, ein anderes Mal aber ebenso wohl vortheilhaft sein können. In dieser ungebührlichen Ausdehnung greift das Gesetz von 1819 in den natürlichen Wirkungskreis des fremden Rechts störend ein und läuft, indem es das letztere vom eigenen Standpunkt und im Interesse der eigenen Staatsangehörigen zu corrigiren sucht, schliesslich auf die ungeheuerliche Forderung hinaus, das fremde Erbrecht müsse, um Franzosen gegenüber zu wirken, mit dem französischen Erbrecht genau übereinstimmen[9]).

Unter der Herrschaft des Vertrags von 1828 entstand die Frage, ob dieses Gesetz, trotz des Staatsvertrags, Schweizern gegenüber anwendbar sei. Es ist sonderbar, dass diese Frage überhaupt aufgeworfen werden konnte, hatte doch jener

---

[8]) Vgl. Demolombe, Traité des successions I, No. 199.

[9]) Einer scharfen Kritik unterziehen dieses Gesetz: Fiore, No. 384; Renault, 27 Note 1; Roguin, 51 f.; v. Bar, 386 Note 24.

Vertrag (Art. 3 Abs. 3) die Erbschaftsstreitigkeiten dem Richter und damit unzweifelhaft auch dem Rechte des Heimatstaates des Erblassers unterstellt, ohne zum Zweck der Aufrechthaltung des fraglichen Gesetzes (d. h. im Sinne der Geltung des Territorialrechts im Falle der Concurrenz von schweizerischen und französischen Erben) eine Ausnahme zu machen, woraus sich unmittelbar die Unwirksamkeit desselben im Geltungsbereiche des Staatsvertrags ergeben musste. Dessen ungeachtet erklärte der Cassationshof, in einem damals mit Recht Aufsehen erregenden Urtheile, jenes Gesetz auch auf eine an und für sich dem Staatsvertrag unterworfene Erbschaft für anwendbar [10]). Um die Haltlosigkeit dieser

---

[10]) Vgl. Entscheid des Cassationshofes vom 18. Juli 1859 (Sirey 1859, I, 833; Ullmer I, No. 630.). Da ähnliche Fälle auch unter dem jetzigen Vertrage nicht unmöglich sind, scheint eine kurze Skizzirung jenes langwierigen Processes angezeigt. Der in Paris domilicirte und dort verstorbene Tessiner Vanoni hinterliess als Erben seinen in Tessin wohnhaften Sohn und zwei minderjährige Kinder einer mit dem Franzosen Moineau verehelicht gewesenen, damals bereits verstorbenen Tochter. Der Nachlass bestand aus Immobilien im Canton Tessin und Mobilien und Immobilien (zwei Häusern im Schätzungswerthe von 70,000 und 90,000 Fr.) in Paris. M. verlangte von dem Civilgericht der Seine Theilung der Erbschaft, indem er die Competenz dieses Gerichts aus Art. 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1819 herzuleiten versuchte. Der Sohn V. verlangte hingegen unter Berufung auf den Staatsvertrag von 1828 (Art. 3 Abs. 3), dass die Streitsache an die Tessiner Gerichte gewiesen werde. In der That erklärten sich die Pariser Gerichte erster und zweiter Instanz (Urtheile v. 5. Januar und 26. Juni 1855) für unzuständig. Dabei ist indess zu beachten, dass, während das erstinstanzliche Gericht den Art. 2 des Gesetzes von 1819 als mit dem Staatsvertrag unvereinbar und daher Schweizern gegenüber unanwendbar betrachtete, der Appellhof die Erwägungen in diesem Punkte aufhob, von der Ansicht ausgehend, es handle sich zunächst nur um eine Gerichtsstandsfrage und nicht um eine Frage des materiellen Erbrechts. — Der Process gelangte sonach vor die tessinischen Gerichte. Das Bezirksgericht von Valle Maggia (Urtheil vom 10. April 1856) und das Obergericht von Lugano (28. Juli 1856) sprachen in Anwendung des tessinischen Erbrechts dem Sohne V. $^3/_4$ und den an die Stelle ihrer

Entscheidung ganz zu erkennen, hat man sich bloss den Zweck des in Frage stehenden Gesetzes zu vergegenwärtigen. Derselbe ging ohne Zweifel dahin, den Ausländern Erbrecht zu gewähren, wobei für den Fall des Vorhandenseins französischer Erben eine eigenthümliche Beschränkung hinzuge-

---

Mutter rückenden Kindern M. 1/4 des Nachlasses zu, in dem Sinne, dass V. die sämmtlichen Vermögensstücke zu beziehen und von dem durch Experten zu ermittelnden Werthe den Viertheil den Kindern M. aushingeben sollte. — Als nun V. die Vollziehung dieses Urtheils in Paris betrieb, trat M. vor dem Civilgericht der Seine als Kläger auf, und verlangte, es solle in Anwendung des Art. 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1819 seinen Kindern von dem in Frankreich liegenden Vermögen ein Betrag zuerkannt werden, der ihnen dafür, dass sie von dem in Tessin liegenden Vermögen statt der Hälfte, wie nach französischem Gesetz der Fall gewesen wäre, nur einen Viertheil erhielten, Entschädigung gewähre; überdies komme ihnen dann noch die Hälfte des übrigen in Frankreich befindlichen Nachlasses zu. Dem gegenüber machte V. geltend, die französischen Gerichte hätten selbst ihre Unzuständigkeit ausgesprochen; die materielle Streitfrage sei von den allein competenten Tessiner Gerichten entschieden und diese Entscheidung müsse laut Art. 1 des Staatsvertrages von 1828 in Frankreich Vollziehung finden. Neben der Einrede der Unzuständigkeit und der abgeurtheilten Sache brachte V. eventuell in der Hauptsache selbst vor, dass der Staatsvertrag jenem Gesetze derogire. — Das Urtheil (vom 17. April 1857) lautete in allen Punkten zu Gunsten von M. Die Motive entwickeln vorzüglich folgende Gesichtspunkte: Die Einrede der Incompetenz wird damit zurückgewiesen, dass die Frage über die Anwendbarkeit eines auf der Territorialsouveränetät beruhenden französischen Gesetzes einzig der französischen Gerichtsbarkeit unterstellt werden könne; sodann wird bezüglich der Einrede der abgeurtheilten Sache, soweit dieselbe auf die französischen Urtheile sich stützt, darauf hingewiesen, dass der Appellhof die Annahme, der Vertrag derogire dem fraglichen Gesetze, nicht bestätigt, vielmehr über diesen Punkt gar nicht statuirt habe und zwar desshalb, weil damals lediglich die Competenzfrage zu lösen gewesen sei. Auf die Prüfung der Anwendbarkeit des Gesetzes von 1819 einzutreten, habe das Gericht damals um so weniger Veranlassung gehabt, als die Entscheidung dieser Frage im concreten Falle gerade von der im Canton Tessin erst vorzunehmenden Theilung abhängig erscheinen musste. Mit der Verweisung der Streitsache vor die Tessiner Gerichte sei desshalb die Competenz dieser

fügt wurde. Jene Personen aber, die sich, um in Frankreich zu erben, auf dieses Gesetz gar nicht berufen müssen, trifft offenbar weder die Regel (Art. 1) noch die Modification derselben (Art. 2). Dahin gehören, neben den Franzosen, die Angehörigen derjenigen Staaten, mit welchen

---

Gerichte für den Entscheid über die Anwendbarkeit jenes Gesetzes noch nicht anerkannt worden. Soweit die exceptio rei judicatae auf das Tessiner Urtheil sich gründete, wird gesagt, dass eine solche Einrede nur dann aus diesen Urtheilen hervorgehen könnte, wenn feststünde, dass das Gesetz im vorliegenden Falle unanwendbar sei. In dieser Hinsicht falle mithin die gerichtsablehnende Einrede mit der materiellen Streitfrage zusammen. In Betreff der letztern wird dann in längerer Ausführung darzuthun versucht, dass sowohl die dem Gesetze vorangehenden Verträge von 1798 und 1803, als der darauf folgende von 1828 lediglich die Competenzausscheidung zwischen den beidseitigen Gerichten bezwecken, ohne in das materielle Recht einzugreifen. Das genannte Gesetz müsste dem Staatsvertrag erst dann weichen, wenn es — was nicht der Fall — entweder durch denselben ausdrücklich aufgehoben wäre, oder an und für sich mit ihm in Widerspruch stünde. Nun bilde aber die Vertragsbestimmung im Sinne der Competenz des Heimatrichters noch kein Hinderniss für die unter gewissen Voraussetzungen eintretende Ausgleichung mittels des in Frankreich liegenden Vermögens. Es sei unrichtig zu sagen, der Staatsvertrag werde in Folge dieser Auslegung für die Schweiz zum todten Buchstaben, da er in andern erbrechtlichen Streitfragen, zumal im Verhältniss Frankreichs zu den Cantonen, die das Princip der Gleichheit der Theilung ebenfalls kennen, seine volle Wirkung bewahre. Schliesslich weist das Gericht das Vollstreckungsbegehren V.'s mit der Begründung zurück, dass ausländische Urtheile selbst im Falle der internationalen Regelung der Hülfsvollstreckung nur insoweit vollziehbar seien, als ihr Inhalt nicht öffentlichrechtlichen Principien entgegenstehe. — Der Appellhof bestätigte (am 9. August 1858) dieses Urtheil. V. erhob schliesslich noch Beschwerde bei dem Cassationshofe wegen Verletzung der Art. 1 und 3 des Staatsvertrags und unrichtiger Anwendung des Gesetzes von 1819. Allein der oberste Gerichtshof erklärte am 18. Juli 1859, von derselben Anschauung ausgehend, wie das Gericht erster Instanz, die Beschwerde für unbegründet. Schon nach Erlass des erstinstanzlichen Pariser Urtheils hatte sich V. mit dem Gesuche an den Bundesrath gewendet, es möchte auf diplomatischem Wege der Verletzung des Staatsvertrags vorgebeugt werden. Der Bundesrath beauftragte dann auch den schwei-

Frankreich die Zulassung zum Erbrecht international geregelt hat. Solche Personen haben nicht erst nöthig, jenes Gesetz anzurufen; ihre Erbfähigkeit beruht auf einer internationalen Vertragsnorm und kann durch Particularrecht nicht beeinträchtigt werden. Trifft dies schon bezüglich der Angehörigen solcher Staaten zu, die entweder allgemein die rechtliche Gleichstellung der beidseitigen Angehörigen oder speciell die Znlassung zum Erbrecht vereinbart haben, so muss das Nämliche um so gewisser da gelten, wo — wie im Verhältniss zwischen der Schweiz und Frankreich — die internationale Behandlung der Erbschaft in processrechtlicher Beziehung geordnet ist. Wenn das erstinstanzliche Gericht auch auf den Mangel eines schweizerisch-französischen Vertrags über die Abschaffung des droit d'aubaine und die wechselseitige Gewährung des Erbrechts sich beruft, so ist dies desshalb

---

zerischen Gesandten in Paris, dem Justizminister eine Reclamation einzureichen und darin namentlich den Grundsatz zu vertheidigen, dass Staatsverträge widersprechende Particulargesetze der contrahirenden Staaten aufheben. Diese Schritte unterblieben aber auf den Wunsch von V.'s Anwalt, der indess in die an den Cassationshof gerichtete Beschwerdeschrift folgende Stellè aus dem Schreiben des Bundesraths an den schweizerischen Gesandten aufnahm: „Wir haben den Art. 3 des Staatsvertrags von 1828 immer in dem Sinne aufgefasst, dass derselbe nicht blos Competenzen und processualische Fragen berühre, sondern dass in Folge jenes Artikels da, wo es sich um Theilung einer Erbschaft handelt, die Gesetze des Heimatlandes des Erblassers in Anwendung kommen und zwar auch dann, wenn ein Theil der Verlassenschaft in Immobilien besteht, die auf dem Gebiete des andern Staates liegen. Wir werden vorkommenden Falls den Vertrag in diesem Sinne anwenden." Leider blieb diese Zusicherung der Reciprocität gleichfalls erfolglos. — Aehnlich: Urtheil des Appellhofs Paris vom 15. Februar 1845 i. S. de Suardo et del Caretto c. de Montailleur, Dalloz 1850, V, 211. Vgl. noch Urtheil des Cassationshofs vom 7. Juli 1870 i. S. Willemin, Sirey 1870, II, 97, worin entschieden wird, dass die französischen Erben (Kinder zweiter Ehe) wegen einer in der Schweiz (Bern) erfolgten Abschichtung der Kinder erster Ehe diesen gegenüber das Gesetz von 1819 nicht anrufen können.

unrichtig, weil schon die Verträge des 18. Jahrhunderts das droit d'aubaine ausdrücklich aufgehoben hatten und man deshalb dieses Institut beim Abschluss späterer Vereinbarungen als dahingefallen betrachten durfte, um so mehr, als es mit der Idee derselben durchaus unvereinbar ist.

Bei den Unterhandlungen über den gegenwärtigen Vertrag war man schweizerischerseits eifrig bemüht[11]), der Wiederholung solcher Fälle vorzubeugen. Leider ohne Erfolg. Die französischen Delegirten erklärten, an der Auslegung des Cassationshofs festhalten zu müssen. Sie schützten namentlich vor, Frankreich könne ein zu Gunsten der Franzosen erlassenes Gesetz nicht durch Staatsvertrag aufheben — ein Einwand, der, wäre er zutreffend, den Abschluss von Staatsverträgen, die wechselseitige Concessionen nothwendig voraussetzen, überhaupt unmöglich machen müsste. Nicht vie gewichtiger scheint eine andere französischerseits geltend gemachte Erwägung: der Hinweis auf die nach dem Erbrecht einiger Cantone dem männlichen Geschlecht eingeräumten Vortheile. Die ungleiche Theilung, erklärten die französischen Bevollmächtigten, sei in Frankreich nicht durchführbar und müsse, soweit sie im Auslande zum Nachtheil der französischen Betheiligten stattfinde, mittels des in Frankreich liegenden Vermögens thunlichst ausgeglichen werden. Dem gegenüber ist Folgendes zu bemerken. Der Staat dürfte fremde, dem männlichen Geschlechte oder der Erstgeburt einen Vorzug gewährende Gesetze nur dann mit gutem Grunde zurückweisen, wenn dem Grundsatz der Gleichheit der Theile ein öffentlich-rechtlicher Charakter zukäme. Davon kann jedoch nicht die Rede sein. Die Bevorzugung einzelner Erben, wie sie in schweizerischen Gesetzen erscheint, ist eine lediglich privatrechtliche; sie steht nicht, wie die Lehens- und

[11]) Vgl. Botschaft, 492.

Familienfideicommiss-Erbfolge mit staatsrechtlichen Instituten und Privilegien in Verbindung; sie lässt sich regelmässig in derselben Weise durch testamentarische Erbeinsetzung erreichen. Wäre die Gleichheit der Theile wirklich im öffentlich-rechtlichen Interesse begründet, so müsste sie in Frankreich unbedingt auch dann durchgeführt werden, wenn die ungleiche Theilung des fremden Rechts zufällig zum Vortheil eines Franzosen und zum Nachtheil eines Ausländers gereichte. Nun wirkt aber das in dem Gesetz von 1819 vorgesehene Correctiv nur zu Gunsten der Franzosen, nicht der Ausländer. Einen weiteren Beleg liefert der Staatsvertrag selbst im dritten Absatz des Art. 5. Dort wird den in Erbschaftssachen im Heimatstaate des Erblassers ergangenen Urtheilen, sofern sie nur Angehörige dieses Staats betreffen, die Vollziehung im andern Staate ohne Rücksicht auf die hier geltenden Gesetze zugesichert, wobei man nach der bundesräthlichen Botschaft gerade die etwa nach dem Heimatrecht begründeten und im andern Staate geltend zu machenden Vorrechte gewisser Erben im Auge hatte. Ein derartiges Zugeständniss hätte Frankreich nicht machen können, wenn jene Vorrechte in der That der öffentlich-rechtlichen Ordnung zuwiderlaufen würden. So fallen die französischerseits für die Aufrechthaltung des Gesetzes von 1819 vorgebrachten Gründe in Nichts zusammen.

Da sich aber einmal eine befriedigende Regelung dieser Frage nicht erzielen liess, hätte man gut gethan, die Sache einfach auf sich beruhen zu lassen, wodurch wenigstens einer liberalern Praxis Spielraum geblieben wäre. Statt dessen wurde in Art. 5 Abs. 2 dem Gesetze von 1819 gewissermassen eine internationale Sanction ertheilt, indem bestimmt wurde, dass im Falle der Concurrenz zwischen Inländern und Ausländern beide Staaten ihren Angehörigen die besondern nach ihrer Gesetzgebung begründeten Vortheile je auf das

im eigenen Gebiete liegende Vermögen einräumen können. Nichts war überflüssiger als hier die Reciprocität ausdrücklich festzustellen, liegt es doch auf der Hand, dass soweit die französischen Gerichte eine Ausnahme von dem Heimatsprincip zu Gunsten des Territorialitätsprincips machten, ein Gleiches in analogen Fällen auch den schweizerischen Gerichten zustehen musste. Prüft man nun die Wirkung des Art. 5 Abs. 3, so lässt sich diese kurz dahin zusammenfassen, dass dadurch für den Fall der Concurrenz schweizerischer und französischer Erben und bei der Lage des Nachlasses in beiden Staaten, die Collision der beidseitigen Gesetzgebungen nicht nur nicht verhindert, sondern im Gegentheil geradezu vorgesehen ist. Es entsteht ein förmlicher Widerstreit beider Rechte, durch entsprechende Einwirkung auf das inländische Vermögen die Anwendung des inländischen Erbrechts auf den gesammten Nachlass durchzusetzen [12]). Dabei darf nicht

[12]) Folgende Hypothese mag dies veranschaulichen. Ein Zürcher verstirbt in Frankreich und hinterlässt als Intestaterben seinen in Zürich domicilirten Vater und einen in Frankreich naturalisirten Bruder. Der Nachlass (200,000 Fr.) liegt zur Hälfte in Frankreich, zur andern Hälfte im Canton Zürich. Nach französischem Recht (Art. 749 C. civ.) erhält der Vater 1/4, der Bruder 3/4, nach zürcherischem Recht (Art. 1921 des privatrechtl. G.-B.) dagegen jeder die Hälfte. Der zunächst competente zürcherische Richter wird jedem die Hälfte zuerkennen. Nun kann aber der Bruder des Erblassers, in seiner Eigenschaft als Franzose, auf Grund des Art. 2 des Gesetzes von 1819 verlangen, dass ihm von dem französischen Vermögen so viel zugesprochen werde, als erforderlich ist, um ihn dafür zu entschädigen, dass er nach der zürcherischen Theilung nur die Hälfte statt 3/4 bekommt. Es wird ihm also das gesammte in Frankreich liegende Vermögen zugetheilt werden, wodurch sein Antheil auf 150,000, d. i. 3/4, sich erhebt. Nichts steht jedoch entgegen, dass der zürcherische Richter seinerseits in seinem Machtbereiche dem eigenen Gesetze zum Durchbruch verhelfe und demgemäss dem Vater des Erblassers das ganze dort befindliche Vermögen und damit die Hälfte des Gesammtnachlasses zuspreche. In solcher Weise entstehen eigenthümliche Collisionen, wobei schliesslich das Territorialrecht den Ausschlag gibt und die zufällige Lage des

übersehen werden, dass das auf Grund des Gesetzes von 1819 stattfindende «prélèvement» nicht etwa bloss die in Frankreich liegenden Immobilien, sondern in derselben Weise auch die dortigen Mobilien trifft[13]). In Folge dessen wird hier offenbar das Princip des Art. 5 eingerissen. Einmal scheint es ungenau, zu sagen, die Erbfolge in die Immobilien geschehe abgesondert, je nach den Gesetzen der belegenen Sache, da ja umgekehrt eben die im Auslande stattfindende Theilung berücksichtigt werden kann, und sodann ist auch die im Uebrigen durchgehends anerkannte Einheit des Mobiliarnachlasses hier ebenfalls aufgehoben. Mit einem Worte: Es wird ein Rechtszustand geschaffen, wie er ohne eine internationale Vertragsnorm nicht ungünstiger bestehen könnte. Einer künftigen Revision bleibt es vorbehalten, durch unbeschränkte Anerkennung der Einheit der Erbschaft auch diesen Mangel zu heben.

d. Erbloses Gut. Für die Entscheidung der Frage, ob ein bestimmter Nachlass als erblos anzusehen sei, ist das Heimatrecht des Erblassers massgebend. Betrachtet dieses den Nachlass als erblos, so entsteht die weitere Frage, welchem Fiscus, dem des Heimatstaats oder dem des Staats der belegenen Sache derselbe zufalle. Die Lösung dieser Frage wird eine verschiedene sein, je nachdem man — worüber bekanntlich Streit herrscht — das Recht des Staates auf den

---

Vermögens die Durchführbarkeit des einen oder andern Gesetzes bestimmt, ohne dass desswegen genau genommen gesagt werden dürfte, die lex rei sitae entscheide, da ja gerade die ausländische Theilung in Betracht gezogen wird. — Hier wurde vorausgesetzt, der in Frankreich befindliche Nachlass bestehe aus Mobilien. Bestünde er aus Immobilien, so müsste der zürch. Richter diese nach franz. Recht theilen (vgl. § 19 b); auch dann wäre aber im Uebrigen die gleiche Collision möglich.

[13]) Vgl. Sirey 1855, I, 273; 1857, I, 257; 1863, I, 393; 1871, II, 141; 1875, I, 19.

erblosen Nachlass als ein wirkliches Erbrecht oder aber als Ausfluss des staatlichen Hoheitsrechtes, bezw. als ein privilegirtes Occupationsrecht ansieht. Im ersten Falle würde nach dem System des Staatsvertrags der heimatliche Fiscus den gesammten Mobiliarnachlass — für die Immobilien gilt auch hier das Recht der belegenen Sache — an sich ziehen, im zweiten Falle hingegen könnte jeder der beiden Staaten die in seinem Territorium befindlichen Erbschaftsstücke beanspruchen. Offenbar ist die Durchführbarkeit des ersten Systems dadurch bedingt, dass beide Vertragsstaaten dasselbe anerkennen. Legt der Heimatstaat dem Fiscus kein Erbrecht, sondern ein Occupationsrecht bei, so kann der heimatliche Fiscus das auswärtige Vermögen nicht einziehen, und ebenso wenig ist Letzteres dann möglich, wenn auch nur das ausländische Recht jener Rechtsanschauung folgt, denn das unmittelbare dingliche Recht an den einzelnen Sachen geht dem erbrechtlichen Anspruch vor. Da nun Theorie und Praxis, zumal in Frankreich, das Recht des Fiscus auf den erblosen Nachlass[14]) nicht als Erbrecht auffassen, so kann schon aus diesem Grunde weder der französische Fiscus in der Schweiz, noch der schweizerische Fiscus in Frankreich erbloses Gut an sich ziehen. Die aufgeworfene Frage ist daher unbedenklich dahin zu beantworten, dass, falls nach dem Heimatrecht keine Erben vorhanden sind, die einzelnen Bestandtheile des Nachlasses demjenigen Vertragsstaate zufallen, in dessen Gebiet sie liegen. Diese Auffassung, welcher die Cantonalrechte[15]) nicht entgegenstehen, dürfte auch theoretisch das Richtige treffen[16]).

---

[14]) Art. 811 C. civ. Art. 988 C. pr. civ.

[15]) Vgl. z. B. Zürich, § 1964, 1965; Graubünden, § 499; Aargau, § 905; Solothurn, § 553.

[16]) In diesem Sinne: Foelix I, 134, 145; Demolombe, No. 96; Fiore, No. 402; Renault, 25; ferner Sirey 1852, I, 537; 1854, II, 257.

e. Testamentarische Erbfolge. Bisher wurde bei der Untersuchung über das anzuwendende materielle Recht die Intestaterbfolge vorausgesetzt. Die erhaltenen Resultate gelten indess auch für die testamentarische Erbfolge. Mit Bezug auf die Testirfähigkeit und den Umfang der Testirfreiheit stehen die Schweizer in Frankreich und die Franzosen in der Schweiz unter ihrem heimatlichen Recht[17]). Dieser Satz erleidet aber wieder zwei Ausnahmen: Erstlich hat der Testator in Ansehung der Immobilien die Gesetze der belegenen Sache zu beobachten und sodann können, falls Franzosen zugleich mit Schweizern berufen sind, die Angehörigen beider Vertragsstaaten, je in ihrem Heimatstaate, aus dem dort liegenden Vermögen die Ausgleichung derjenigen Nachtheile erwirken, welche ihnen aus der Anwendung eines fremden Rechtes (z. B. weil der Pflichttheil ein geringerer ist)[18]) erwachsen.

Wenn der Inhalt des Testaments überall nach dem Heimatrecht des Erblassers beurtheilt wird, so gilt dagegen für die Form des Testaments nicht dasselbe. Da der Staatsvertrag, im Gegensatz zu andern ähnlichen Vereinbarungen[19]), eine ausdrückliche diesbezügliche Vorschrift nicht enthält, hat man auf das Particularrecht[20]) und beim Schweigen desselben auf die Theorie des internationalen Privatrechts zu-

---

Theilweise abweichend v. Bar, 410; völlig abweichend Savigny, 315; v. Wyss, 72, 73 und die meisten gemeinrechtlichen Schriftsteller, z. B. Windscheid, Pandekten III, § 622 Note 1. Vgl. einen zürcherisch-französischen Specialfall (Werdmüller) bei Schauberg, Beiträge zur zürcherischen Rechtspflege V, 117. — Die im Text vertretene Meinung ist sanctionirt in Art. 27 der schweizerisch-brasilianischen Consularconvention vom 21. October 1878, Bundesblatt 1879, I. 475.

[17]) Vgl. den Fall Ackermann, Bundesblatt 1877, II, 511.

[18]) Vgl. Sirey 1857, I, 257; 1862, II, 237; Journal II, 193, 275.

[19]) Vgl. Concordat, § 3 am Ende.

[20]) Siehe besonders Art. 999 C. civ.

rückzugreifen[21]). Hienach ist die Regel: «locus regit actum» und zwar im facultativen Sinne anzuwenden, so dass die Form des Errichtungsortes, ebenso aber auch die Form jenes Ortes genügt, an welchem das Testament wirken soll. Da nun in den Fällen des Staatsvertrags das Testament häufig in beiden Staaten gelten will, empfiehlt sich die Beobachtung der am Errichtungsorte geltenden Form, wobei wieder die authentische (gerichtliche oder notarielle) den Vorzug verdient.

5. Verwandte Conventionen.

§ 20.

Aehnliche Bestimmungen, wie die hier dargestellte Uebereinkunft, enthält der schweizerisch-italienische Niederlassungs- und Consularvertrag vom 22. Juli 1868[1]). Art. 17 verpflichtet in Absatz 1 und 2 die Behörden desjenigen Vertragsstaats, in welchem ein Angehöriger des andern, ohne Hinterlassung bekannter Erben oder Testamentsvollstrecker, verstirbt, den Consuln, bzw. der Gesandtschaft des Heimatstaats des Verstorbenen Anzeige zu machen. Sodann heisst es in Abs. 3 u. 4: «Die Streitigkeiten, welche zwischen den Erben eines in der Schweiz verstorbenen Italieners hinsichtlich seines Nachlasses entstehen könnten, sollen vor den Richter des letzten Wohnortes, den der Italiener in Italien gehabt, gebracht werden. — Die Reciprocität findet bei Streitigkeiten statt, die sich zwischen den Erben eines in Italien verstorbenen Schweizers erheben könnten.» In Folge der bei den Berathungen in der Bundesversammlung erhobenen Ausstellungen[2]) und eines diesbezüglichen Bundesbeschlusses[3])

[21]) Vgl. Wächter, Arch. f. civ. Prax. XXV, 371; Savigny, 358; v. Bar 394, 398; Foelix I, No. 82; Fiore, No. 404—406.

[1]) Ges.-Sam. IX, 706. Dazu Botschaft, 1868, III, 440—446.

[2]) S. Commissionsbericht, Bundesblatt 1868, III, 877—878.

[3]) Ges.-Sam. IX, 656.

wurde in Art. 4 eines am 1. Mai 1869 vereinbarten Protokolls[4]) in Beziehung auf diesen Art. 17 Folgendes festgesetzt: «Die königliche Regierung gibt zu, dass nach dem von der schweiz. Bundesversammlung in Bezug auf das letzte Alinea des Art. 17 des obgenannten Vertrags ausgesprochenen Vorbehalte die Streitigkeiten, welche zwischen den Erben eines in Italien verstorbenen Schweizers hinsichtlich seines Nachlasses entstehen könnten, vor den Richter des Heimatortes des Erblassers gebracht werden sollen.» Diese Modification war eine durchaus angezeigte, denn wenn für Italien, das ein einheitliches Privatrecht besitzt, der Gerichtsstand am letzten Wohnsitze im Heimatstaate passt, so gilt dagegen für die Schweiz, da es kein schweizerisches, sondern nur ein Erbrecht der Cantone gibt, etwas Anderes. Durch die angeführten Bestimmungen ist zwischen der Schweiz und Italien das Nationalitätsprincip im Erbrecht sanctionirt worden und zwar in eingreifenderer Weise, als es im schweizerisch-französischen Vertrage der Fall ist. Die in dem letztern zu Gunsten des Territorialrechts enthaltenen Beschränkungen haben hier keinen Platz gefunden. Die Erbschaft unterliegt mit Inbegriff der auswärtigen Immobilien dem Recht des Heimatstaates des Erblassers. Diese Folgerung ergibt sich unmittelbar daraus, dass eine abgesonderte Behandlung der Immobilien nicht vorgeschrieben ist und zwar um so gewisser, als die in der Schweiz vorherrschende und im italienischen Civilgesetzbuch (Art. 8) aufgenommene Rechtsanschauung damit übereinstimmt.

Dem Heimatsprincip folgt auch — aber nur bezüglich des materiellen Rechts — die Consularconvention zwischen der Schweiz und Brasilien vom 21. October 1878[5]). Nach

[4]) Ges.-Sam. IX, 755.

[5]) Bundesblatt 1879, I, 463.

derselben decken sich die civilrechtliche und die processualische Zuständigkeit nicht. Dabei ist zu bemerken, dass die Gerichtsbarkeit nicht etwa den Consuln, sondern den Territorialgerichten zukommt (Art. 22). Mit Rücksicht auf die grosse Entfernung beider Länder darf diese Normirung im Allgemeinen als eine zweckmässige betrachtet werden. Leider hat sich jedoch trotz der Bemühungen des Bundesraths auch hier eine Ungereimtheit eingeschlichen, die mit der oben (§ 19c) besprochenen verwandt ist. Art. 23 sagt: «Beim Ableben eines Bürgers eines der hohen Vertragsparteien auf dem Gebiete der andern, ist seine Verlassenschaft in Bezug auf die Erbfolge und die Vertheilung unter die Erben nach dem Gesetze des Landes zu bereinigen, dem er angehört, gleichviel welcher Art das Vermögen sei, mit Vorbehalt der Specialbestimmungen des Ortsgesetzes über Liegenschaften. — Wenn jedoch ein Bürger einer der hohen Vertragsparteien Erbe in seinem Lande ist, in Concurrenz mit ausländischen Erben, so darf er verlangen, dass sein Antheil vorzugsweise nach dem Wortlaut des Gesetzes seines Heimatstaates geregelt werde.» Der Bundesratn nennt die Bestimmung des zweiten Absatzes euphemistisch «eine juristische Bizarrerie» — mit mehr Recht könnte man von einer logischen Unmöglichkeit sprechen.

In völlig abweichender Weise ist der Gerichtsstand der Erbschaft in dem am 25. Nov. 1850 zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten abgeschlossenen Vertrage geregelt[6]). Hier wird der Nachlass der Gerichtsbarkeit desjenigen Staates unterworfen, in welchem er liegt. Art. 6 sagt: «Die Streitigkeiten, welche unter den Ansprechern einer Erbschaft über die Frage entstehen können, welchem die Güter zufallen sollen, werden durch die Gerichte und nach

[6]) Ges.-Sam. V, 201.

den Gesetzen des Landes beurtheilt, in welchem das Eigenthum liegt.»

Während der eben genannte Vertrag für den Fall, dass in beiden contrahirenden Staaten Erbschaftsstücke liegen, die Einheit der Erbschaft und der Jurisdiction nicht anerkennt, geschieht dies ausdrücklich in dem Freizügigkeitsvertrage mit dem Grossherzogthum Baden vom 6. December 1856[7]). Art. 6 desselben bestimmt nämlich Folgendes: «Sollte unter denjenigen, welche auf die gleiche Verlassenschaft Anspruch machen, über die Erbsberechtigung Streit entstehen, so wird nach den Gesetzen und durch die Gerichte desjenigen Landes entschieden werden, in welchem das Eigenthum sich befindet. — Liegt der Nachlass in beiden Staaten, so sind die Behörden desjenigen Staates competent, dem der Erblasser bürgerrechtlich angehört, oder in welchem er zur Zeit des Todes wohnt, wenn er nicht Bürger eines der contrahirenden Staaten war.» Diese Bestimmung, die eine eigenthümliche und etwas willkürliche Combination des Territorialitäts- und des Nationalitätsprincips enthält, verdient besonders desshalb Beachtung, weil sie den in den Verträgen mit Frankreich und Italien nicht berücksichtigten Fall, in dem der Erblasser bürgerrechtlich keinem der vertragenden Staaten angehört, speciell vorsieht.

Die übrigen das Erbrecht beschlagenden Bestimmungen in den von der Schweiz abgeschlossenen Staatsverträgen betreffen lediglich die Abschaffung der Abzugsgelder (gabella hereditaria) und die wechselseitige Gleichstellung der beidseitigen Angehörigen[8]).

---

[7]) Ges.-Sam. V, 661.

[8]) So z. B. Art. 4 des Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrags mit Belgien, Ges.-Sam. VII, 484; mit Grossbritannien V, 271.

Was Frankreich anbelangt, so hat dieser Staat in Verträgen mit Oesterreich vom 11. December 1866 (Art. 2) und mit Russland vom 1. April 1874 (Art. 10) wesentlich dieselben Normen, wie im französisch-schweizerischen Vertrag, wenn auch in ganz anderer Fassung, vereinbart[9]). Zu bemerken ist, dass hinsichtlich der Streitigkeiten über die Erbfolge in Immobilien nicht nur das Recht, sondern ausdrücklich auch der Richter der belegenen Sache für massgebend erklärt wird. Im Gegensatz zu den beiden genannten Verträgen bezeichnet die Convention mit Baden vom 16. April 1846 nicht den Heimatrichter, sondern den Wohnsitzrichter als zuständig. Obschon indess hier für die Immobilien nichts Besonderes festgesetzt ist, bleibt nach der Gerichtspraxis der französische Immobiliarnachlass der Jurisdiction des ausländischen Richters entzogen.

VI. Gerichtsstand in Vormundschaftssachen.

1. Motiv.

§ 21.

Wie bei der Abgrenzung der Gerichtsbarkeit im Erbrechte, so folgt auch im Vormundschaftswesen der Staatsvertrag dem Nationalitäts- bzw. dem Heimatsprincip. Die dort angeführten Gründe und Gegengründe gelten im Ganzen auch hier, nur dass jenes Argument, welches mit der Unter-

---

[9]) Vgl. hierüber Renault, 13, 14, 25, 30. Text bei Dalloz 1867, VI, 15; 1875, IV, 14.

stützungspflicht des Heimatstaats (bzw. der Heimatgemeinde) die Jurisdiction eben dieses Staates rechtfertigt, hier noch hinzutritt. In der That ist kein Staat verpflichtet, verarmte Angehörige anderer Staaten zu unterstützen oder auch nur zu dulden, während umgekehrt der Heimatstaat — wie die Niederlassungsverträge regelmässig bestimmen — die Aufnahme seiner hülfsbedürftigen Angehörigen niemals verweigern darf. Da liegt es denn nahe, dem Staate, der schliesslich die Folgen der Verarmung zu tragen hat, auch diejenige rechtliche Gewalt zu übertragen, deren Ausübung gerade hauptsächlich der Gefahr des Vermögensverfalls vorzubeugen bestimmt ist. So erklärt sich die Erscheinung, dass selbst da, wo im Allgemeinen das Wohnsitzprincip herrscht, in Betreff des Vormundschaftsrechtes das Nationalitätsprincip sich Geltung verschafft hat[1]). Nichtsdestoweniger dürfte auch auf diesem Gebiete das Nationalitätsprincip nicht dauernd haltbar bleiben. Jeder Rechtsstaat organisirt den Schutz gewisser, einer besondern Fürsorge bedürfenden Personen. Eben deshalb sollte auch jeder Staat gehalten sein, die in den andern Staaten zu diesem Behufe, wenn schon vielleicht in anderer Form, bestehenden Rechtsinstitute anzuerkennen und die eigenen Angehörigen denselben insoweit zu unterstellen, als die thatsächlichen Verhältnisse dies erheischen. Gewiss liegt es aber in der Natur der Sache, dass der Staat die Fürsorge übernehme, in dessen Gebiet die vertretungsbedürftigen Personen den Mittelpunkt ihrer Lebensverhältnisse haben, also der Wohnsitzstaat. Sind doch die Behörden des letztern eher in der Lage, einen passenden Vormnnd zu bezeichnen, die Bedürfnisse des Mündels zu prüfen und die Vermögensverwaltung zu überwachen, als die Heimatbehörden, deren Ober-

[1]) Vgl. z. B. Sachsen, C.-G.-B. § 16 und einzelne deutsche Jurisdictionsverträge, so der sächsisch-badische (Art. 31).

aufsicht schon in Folge der Entfernung vielfach erschwert wird. Einzig der Glaube an die Unübertrefflichkeit der eigenen und das Misstrauen in die fremden Institutionen macht es begreiflich, dass der Staat eine Gewalt beizubehalten strebt, deren Ausübung ausserhalb des natürlichen Machtbereichs mannigfachen Schwierigkeiten begegnet. Je mehr daher die letzten Spuren einer Zurücksetzung der Ausländer im Privatrecht verschwinden, je mehr die Assimilirung der positiven Gesetzgebungen fortschreitet und damit parallellaufend das gegenseitige Vertrauen zwischen den civilisirten Staaten wächst, desto weniger wird das Nationalitätsprincip auch in dieser Materie Anhänger finden. Die Entwicklung des intercantonalen schweizerischen Rechts, in welchem sich das internationale Recht gewissermassen im Mikrokosmos wiederspiegelt, bestätigt diese Ansicht. Während in einer Periode, in der die Cantone sich ziemlich abgeschlossen gegenüberstanden, das Heimatprincip durch das Concordat über vormundschaftliche und Bevogtigungsverhältnisse vom 15. Juli 1822 [2]) für den grössten Theil der Schweiz sanctionirt wurde, hat dieses Princip seither mit der wachsenden Annäherung der Cantone so sehr an Ansehen verloren, dass der Uebergang zum Wohnsitzprincip, wie er in dem Entwurfe eines Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vorgesehen ist, als hinlänglich vorbereitet erscheint.

Ist aber die Norm des Art. 10, weil sie statt des Domicils die Nationalität als Bestimmungsgrund annimmt, etwa werthlos? Gewiss nicht. Die Hauptsache ist keineswegs, dass das eine oder andere System — beide haben ja gewisse Schattenseiten — durchgeführt werde, sondern dass überhaupt eine positive Vorschrift bestehe. Damit ist die Gefahr, dass

---

[2]) Alte Ges.-Sam. II, 34.

entweder beide Staaten zugleich oder, was schlimmer ist, keiner von beiden die Vormundschaft in einem gegebenen Falle organisire, ausgeschlossen.

Zuerst wurde die Vormundschaft und zwar nach dem Heimatprincip in dem Vertrage von 1828 international geregelt, jedoch in mangelhafter Weise, lediglich in Gestalt eines der Normirung der Erbrechtsverhältnisse beigefügten Zusatzes, welcher lautete: «Le même principe sera suivi pour les contestations qui naîtraient au sujet des tutelles». Thatsächlich scheint diese allzu lakonische Vorschrift vielfach unbeachtet geblieben zu sein.

2. Voraussetzungen.

§ 22.

Art. 10 wird anwendbar, so oft es sich um die Vormundschaft über eine minderjährige oder zu entmündigende (bzw. entmündigte) Person handelt, die in beiden Vertragsstaaten Vermögen besitzt oder hinsichtlich ihres Domicils dem einen, hinsichtlich ihrer Nationalität dem andern Vertragsstaate angehört. Die Begründung und Beendigung der Vormundschaft, das Verpflichtungsverhältniss zwischen Vormund und Mündel, endlich die Oberaufsicht über die Führung der Vormundschaft stehen sonach unter dem Heimatrecht des Bevormundeten und die heimatlichen Behörden allein sind befugt, die hierauf bezüglichen Streitigkeiten zu erledigen.

3. Umfang. Wirkung.

§ 23.

Man muss sich hüten, dem Art. 10 eine allzu weite Ausdehnung zu geben. Derselbe spricht nur von Minderjährigen und Interdicirten, umfasst somit lediglich die Personalvormundschaft, dagegen nicht die Güterpflege (cura bonorum), wie

sie sich in der Fürsorge für ein im Concurs befindliches Vermögen, für das Vermögen eines unbekannt Abwesenden, oder für die ruhende Erbschaft zeigt[1]). Dies gilt auch dann, wenn eine Particulargesetzgebung, wie z. B. Zürich § 317 f., in Betreff der unbekannt Abwesenden, eine derartige Fürsorge als Vormundschaft bezeichnet, denn der Abwesende ist als solcher nicht interdicirt. Nicht einmal sämmtliche Gattungen der Personalvormundschaft fallen aber unter die Vorschrift des Art. 10, denn weder die Geschlechtsvormundschaft, noch die Vormundschaft des Ehemannes über die Ehefrau gehören hieher; die erstere mochte man mit Recht als des internationalen Schutzes unwürdig betrachten, die Berücksichtigung der letztern hätte eine internationale Regelung des ehelichen Güterrechts überhaupt nothwendig vorausgesetzt. Auf der andern Seite unterliegt es keinem Zweifel, dass nicht bloss die obrigkeitliche Vormundschaft (tutelle dative), sondern auch die natürliche (tutelle légitime), wie sie aus der väterlichen Gewalt fliesst, unter Art. 10 gehört; denn die Vorsorge für die Minderjährigen sollte dem Heimatstaate zugewiesen werden, ohne Rücksicht auf die Art und Weise, in welcher diese Vorsorge verwirklicht wird.

Die wichtigste Wirkung des Art. 10 liegt nun darin, dass die Vormundschaft über Angehörige der Vertragsstaaten im Geltungsbereiche des Vertrags eine einheitliche ist. Die Bestellung eines zweiten Vormunds durch die Behörden des Wohnsitzstaats ist unstatthaft. Dadurch ist natürlich nicht ausgeschlossen, dass die Heimatbehörden für das auswärtige Vermögen aus Zweckmässigkeitsgründen einen besondern Vormund bestellen können.

Eine weitere Folgerung ergibt sich in Betreff der zum Schutze des Mündels gegenüber dem Vormund aufgestellten

---

[1]) Vgl. den bereits angeführten Fall Lagorré, Entsch. III, 328.

Garantien. Da dieselben einen Bestandtheil des Vormundschaftsrechts bilden, und dieses in seiner Gesammtheit dem Heimatrecht übertragen ist, müssen sie auch nach Massgabe des Heimatrechts im andern Staate Anerkennung finden. Die gesetzliche Hypothek des Mündels an dem Vermögen des Vormunds [2]) (ob auch der väterliche Niessbrauch ist zweifelhaft) wirkt daher auch in dem andern Staate, sofern dieser ein derartiges Pfandrecht überhaupt kennt. Eine positive Nomirung dieses Punktes würde sich empfehlen, da die Frage in der Theorie noch nicht völlig abgeklärt ist [3]).

Verfügungen der Heimatbehörden mit Bezug auf die Person und das Vermögen des Bevormundeten müssen, sofern sie nicht öffentlich-rechtlichen Principien wiederstreiten, im andern Staate gleichfalls anerkennt werden. Diesbezügliche Erkenntnisse, z. B. Entmündigungsurtheile äussern ihre Wirkung ohne Vollstreckbarkeitserklärung; doch kann eine solche erforderlich werden, wenn die Vollziehung auf Widerspruch stösst. Streitigkeiten, die aus der vormundschaftlichen Geschäftsführung entstehen, gehören vor den Heimatrichter des Bevormundeten; dies gilt selbst dann, wenn der Vormund seinen Wohnsitz nicht im Heimatstaate hat, denn der Vertrag kennt in Vormundschaftsachen das forum domicilii oder das forum gestae administrationis nicht.

Besondere Beachtung verdient eine minder unmittelbare, auch in der Botschaft (S. 498) berührte Consequenz. Indem die Vormundschaft dem Heimatrecht unterstellt wurde, ist das nämliche Recht auch für die Handlungsfähigkeit, insbesondere den Eintritt der Volljährigkeit, massgebend geworden.

---

[2]) Vgl. Art. 2121 C. civ.

[3]) Vgl. Demolombe No. 88; Demangeat bei Foelix I, 151 a; Aubry et Rau I, § 31, Note 18; Laurent I, No. 96. Ferner: Urtheil des Appellhofs Paris vom 19. August 1851 i. S. Sutter, Sirey 1853, II, 121.

Offenbar begreift die Jurisdiction in Vormundschaftssachen in erster Linie die Frage in sich, welche Personen einer solchen bedürfen, also namentlich die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Minderjährigkeit dauert. Wollte jeder Vertragsstaat die Angehörigen des andern, sofern dieselben nach seinem Recht die Volljährigkeit noch nicht erreicht, als Minderjährige behandeln, so müsste er selbst einen Vormund bestellen, was unstatthaft wäre, und wollte er die nach ihrem heimatlichen Recht minderjährigen Personen als volljährig ansehen, so würde die Uebertragung der vormundschaftlichen Gewalt an den Heimatstaat vollends illusorisch. Daher die unabweisliche Folgerung, dass die Handlungsfähigkeit der Franzosen in der Schweiz nach französischem, jene der Schweizer in Frankreich nach dem betreffenden Cantonalrecht zu beurtheilen ist[4]). Der so geschaffene Rechszustand entspricht zwar sowohl dem Code civil (Art. 3 § 2), als der Mehrzahl der Cantonalgesetzgebungen, dagegen nicht der gemeinrechtlichen Doctrin, die auch hier das Domicil als Bestimmungsgrund annimmt. Damit sind nun alle jene Bedenken wachgerufen, die daraus entspringen, dass eine Person hinsichtlich ihrer Verpflichtungsfähigkeit nach einem andern, als dem am thatsächlichen Mittelpunkt ihrer Lebensverhältnisse geltenden Recht beurtheilt wird. Allerdings befindet sich der ordentliche Gerichtsstand des Mündels nach französischem Recht, wie auch nach den meisten Cantonalrechten, am Wohnsitze des Vormunds, bzw. am Sitze der Vormundschaftsbehörde. Allein in zahlreichen Fällen, z. B. wenn der Kläger sich auf das forum contractus stützt, wird nicht der Heimatrichter, sondern der Richter am Aufenthaltsorte des Bevormundeten

[4]) Unter der Herrschaft des Vertrags von 1828 wurde diese Consequenz nicht überall gezogen. Vgl. den Entscheid des Bundesraths i. S. Besson, Bundesblatt 1865, II, 149.

im andern Vertragsstaate angerufen werden. Da liegt es denn für den urtheilenden Richter nahe, im Interesse der Sicherheit des inländischen Verkehrs, die Handlungsfähigkeit nach seinen Gesetzen und nicht nach dem Heimatrecht des Beklagten zu bemessen. Eine Lösung dieser Schwierigkeiten dürfte vielleicht in der Annahme der freilich vielfach angefochtenen Theorie liegen, welche zwischen dem rechtlichen Zustande der Person an sich und den Wirkungen desselben unterscheidet. Darnach wäre im französisch-schweizerischen Verhältniss die Frage, ob die Handlungsfähigkeit einer Person überhaupt beschränkt sei, nach dem Heimatrecht, die andere Frage dagegen, ob und inwieweit die Beschränkung Dritten gegenüber wirke, nach dem die fragliche Obligation beherrschenden Rechte zu entscheiden. Aehnliche Inconvenienzen können sich auch bei Zugrundlegung des Wohnsitzprincips ergeben, wenn der Bevormundete sich ausserhalb seines Domicils aufhält, allein sie treten dort minder schroff hervor. Auf der andern Seite bietet die Beurtheilung der Handlungsfähigkeit der Person nach dem Heimatrecht den Vortheil, dass die Angehörigen der Vertragsstaaten niemals durch Wohnsitzverlegung aus dem einen in den andern Staat aus Minderjährigen zu Volljährigen werden können oder umgekehrt.

Förmliche Collisionen beider Gesetzgebungen sind trotz Art. 10 dann möglich, wenn beide Staaten einen zu Bevormundenden als ihren Staatsangehörigen betrachten. Die Ursache solcher Collisionen liegt jedoch offenbar ausserhalb des Staatsvertrags in dem Umstande, dass die Grundsätze über Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit — und zwar insbesondere rücksichtlich der Minderjährigen — nicht überall die nämlichen sind. Reibungen ähnlicher Art wären auch denkbar, wenn das Wohnsitzprincip gelten würde; denn wie über die Frage der Staatsangehörigkeit, so können die beidseitigen Gesetze, bzw. Gerichte in concreten Fällen über die

Fixirung des Wohnsitzes auseinandergehen. Lediglich eine internationale Norm über den Begriff, Erwerb und Verlust des Domicils (bzw. der Nationalität) und ein schiedsrichterliches Organ behufs Herbeiführung einer für beide Contrahenten verbindlichen Lösung bei widersprechender Interpretation würde die Möglichkeit derartiger Collisionen unbedingt ausschliessen.

Eine mehr scheinbare Collision, die in der richtigen Auslegung des Art. 10 ihre Lösung findet, tritt dann ein, wenn die Mutter dem einen, die minderjährigen Kinder dem andern Vertragsstaate angehören und nach den Gesetzen des erstern die Ausübung der Vormundschaft der Mutter zukommt, nach den Gesetzen des letztern hingegen ein obrigkeitlicher Vormund bestellt wird [5]). Da es sich um die Vormundschaft über Minderjährige handelt, dieselbe aber laut Art. 10 der Gesetzgebung des Heimatstaats unterliegt, so muss eben diese Gesetzgebung auch entscheiden, in welcher Weise und durch welche Personen die Ausübung der Vormundschaft zu erfolgen hat. Es hiesse den richtigen Gesichtspunkt verschieben, wollte man prüfen, wessen Anspruch, jener der Mutter oder

---

[5]) Vgl. den Fall Bohnenblust, Bundesblatt 1867, I, 581. Ein in Frankreich wohnhafter, mit einer Französin verehelichter Aargauer starb mit Hinterlassung minderjähriger Kinder. Durch den Tod des Mannes hatte die Frau ipso jure die französische Nationalität wieder erlangt (Art. 19 § 2 C. civ.). Die aargauischen Vormundschaftsbehörden verlangten nun die Aushingabe des Nachlasses, um denselben der obrigkeitlichen Vormundschaft zu unterstellen. Die Wittwe aber weigerte sich dessen, da sie gemäss Art. 390 C. civ. selbst zur Führung der Vormundschaft berechtigt zu sein glaubte. Auf die diplomatische Verwendung des Bundesrathes hin antwortete die französische Regierung, die Streitfrage könne nur gerichtlich entschieden werden. Ueber den weitern Verlauf fehlt es an Angaben. — Zwei gleichartige (aber nicht französisch-schweizerische) Fälle sind mitgetheilt im Journal I, 245 (Sirey 1873, I, 13) und III, 31. In beiden Fällen wurde die Führung der Vormundschaft der Wittwe zugesprochen.

jener der Heimatbehörden, den Vorzug verdiene, da das entscheidende Môment lediglich in der Frage liegt, welches Gesetz die Vormundschaft über die betreffenden Personen regelt. Etwas schwieriger gestaltet sich die Sache nach der vermögensrechtlichen Seite hin, mit Rücksicht auf den Niessbrauch, der particularrechtlich der Mutter zusteht. Da dieser Niessbrauch weniger ein Correlat der Verpflichtung zur Führung der Vormundschaft, als ein Attribut der väterlichen Gewalt, das dem überlebenden parens als solchem gebührt, bildet, so dürfte er der Mutter trotz Art. 10 kaum abzusprechen sein.

Die Geltung des Heimatrechts ist keine unbeschränkte. Art. 10 selbst enthält am Schlusse zwei Ausnahmen. Durch die erste dieser Ausnahmen wird mit den Worten: «sans préjudice toutefois des lois qui régissent les immeubles» dem Territorialrecht ein Zugeständniss gemacht, dessen Tragweite nicht sofort klar ist[6]). Man kann die angeführten Worte entweder dahin auslegen, dass die ausserhalb des Heimatstaates liegenden Immobilien den dort mit Bezug auf Immobilien als solche geltenden Gesetzen unterliegen. Dann war der Vorbehalt unnöthig, weil selbstverständlich. Oder man kann die Stelle in dem Sinne deuten, es solle damit die Ausübung der Vormundschaft selbst, soweit auswärtige Grundstücke in Frage kommen, den Gesetzen der belegenen Sache untergeordnet werden. In diesem Falle müsste der Vorbehalt vollends als ungerechtfertigt erscheinen. Er würde dann in erster Linie jene Gesetze treffen, die bezüglich der Veräusserung des unbeweglichen Mündelvermögens gelten. Dergleichen Vorschriften regeln aber keineswegs unmittelbar die Rechtsverhältnisse an Immobilien, sondern bilden einen integrirenden Bestandtheil des Vormundschaftsrechts, d. i.

---

[6]) Vgl. ähnliche Bestimmungen deutscher Jurisdictionsverträge. Ueber die Auslegung derselben Krug, 26—29; v. Bar, 374 Note 20.

der Gesammtheit der zum Schutze der Bevormundeten erlassenen Normen. Sie sind nicht im Interesse des Rechtsverkehrs mit Immobilien, sondern im Interesse der Bevormundeten aufgestellt und erscheinen daher — um die technischen Bezeichnungen der ältern Theorie anzuwenden — keineswegs als Real- sondern als Personalstatuten [7]). Wo nun, wie es in diesem Vertrage geschieht, in Ansehung der Vormundschaft das Heimatrecht für massgebend erklärt wird, da sollte folgerichtig die Frage, unter welchen Bedingungen der Vormund zur Veräusserung des unbeweglichen Mündelvermögens schreiten darf, gleichfalls der Entscheidung des Heimatrechts überlassen bleiben. Die praktische Durchführung der entgegengesetzten Ansicht würde zudem auf eigenthümliche Schwierigkeiten stossen. Wie liessen sich beispielsweise die Bestimmungen der Art. 457—460 C. civ., welche, ausser der gerichtlichen Bestätigung, Genehmigung seitens des «conseil de famille» und des «subrogé tuteur» verlangen, mit einer unter zürcherischem Recht stehenden Vormundschaft vereinigen, da dieses Recht weder einen «conseil de famille» noch einen «subrogé tuteur» kennt? Sollte der Zürcher Vormund behufs Veräusserung der in Frankreich liegenden Grundstücke, wenn er schon den einschlägigen Vorschriften des zürcherischen Rechts (§ 374 e) Genüge gethan, überdies noch den angeführten Bestimmungen des Code civil, die doch nur auf die nach französischem Recht geführten Vormundschaften passen, nachkommen müssen? Denn dass etwa für die ausserhalb des Heimatstaats liegenden Immobilien eine besondere Verwaltung nach Massgabe des lex rei sitae zu organisiren wäre, davon enthält der Vertrag kein Wort. Man könnte endlich vermuthen, der

---

[7]) Vgl. Laurent I, No. 116. Anders die englisch-amerikanische Doctrin und Praxis, s. Phillimore, a. a. O. 418—419.

Vorbehalt betreffe die rein äusserlichen, processualischen Förmlichkeiten, die particularrechtlich bei Veräusserung von Mündelgütern gelten. Es lässt sich aber nicht absehen, welches Interesse das Territorialrecht an der Beobachtung dieser Formen, z. B. daran, dass der Verkauf im Wege der gerichtlichen Versteigerung erfolge, haben sollte. Alle diese Erwägungen führen zu der Annahme, die allegirte Stelle habe lediglich die absolut zwingenden, auf die Organisation des Grundeigenthums im Allgemeinen bezüglichen Gesetze vorbehalten wollen. Offenbar hätte es hiezu einer besonderen Festsetzung nicht bedurft.

Vollkommen gerechtfertigt erscheint dagegen der zweite Vorbehalt: Die regelmässige Geltung des Heimatrechts soll provisorischen Massnahmen, die der Richter am Wohnsitze, bzw. Aufenthaltsorte für erforderlich hält, nicht entgegenstehen. Diese Ausnahme liegt sowohl im Interesse der vertretungsbedürftigen Personen, als in jenem des Territorialrechts, welch' letzteres dergleichen Verfügungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung erheischen kann. Wenn also z. B. ein Angehöriger des einen Staats während des Aufenthalts auf dem Gebiete des andern geisteskrank wird oder mit Hinterlassung minderjähriger Kinder stirbt, so sind die dortigen Behörden befugt, dringende Massnahmen (wie Inventarisation, Bestellung eines provisorischen Vormunds) von sich aus zu treffen, immerhin unter sofortiger Mittheilung an die Heimatbehörden. Aehnliche Bestimmungen finden sich im Concordat[8]) und in den im Uebrigen dem Heimatrecht huldigenden cantonalen Civilgesetzbüchern[9]). Ebenso ist es ein anerkannter Satz der französischen Gerichtspraxis, dass selbst in Angelegenheiten, in denen die französischen Gerichte

[8]) Vgl. § 3

[9]) Vgl. Zürich, § 354—357; Solothurn, § 334; Graubünden, § 109.

principiell ihre Incompetenz aussprechen (Status- und Ehesachen zwischen Ausländern), bei dringenden Fällen, wenn Gefahr im Verzuge ist, provisorische Verfügungen statthaft sind [10]).

Zweiter Abschnitt.

Concursprocess.

1. Internationale Behandlung im Allgemeinen. [1])

§ 24.

Die internationale Behandlung des Concurses hat eine ähnliche Entwicklung durchgemacht, wie jene des Erbrechts. Anfangs sind die Ausländer als solche, zumal in der Schweiz, auch hier den Inländern gegenüber vielfach zurückgesetzt. Nachdem aber diese Benachtheiligung, theilweise unter dem Einfluss der Staatsverträge, dem immer rückhaltloser angenommenen Princip der gleichen Rechtsfähigkeit der Inländer und Ausländer hatte weichen müssen, blieb wenigstens die Beschränkung des Concurses und seiner Wirkungen auf das Staatsgebiet noch so ziemlich überall bestehen. Es bezeichnet einen weitern, am sichersten im Wege des Staatsvertrags erreichbaren Fortschritt, wenn die Einheit der Jurisdiction auch in dieser Materie anerkannt wird. Dies geschieht freilich

---

[10]) Vgl. Sirey 1860, II, 261; 1861, II, 409; 1865, II, 237; 1866, II, 237; speciell Urtheil des Appellhofs Angers vom 20. Februar 1861 i. S. Conzette, Sirey 1861, II, 409.

[1]) Vgl. hierüber folgende Monographien: Fiore, Del fallimento secondo il diritto privato internazionale. Pisa 1873. — Carle, La faillite dans le droit international privé, traduit et annoté par E. Dubois. Paris 1875.

in der neuern Theorie — aber eben nur in der Theorie. Die positiven Gesetze — soweit sie diesen Punkt überhaupt berühren [2]) — und noch mehr die Gerichtspraxis [3]) versagen dem ausländischen Concurserkenntniss regelmässig jede Wirkung im Inlande und machen von der auf der Territorialsouveränetät beruhenden Befugniss, das im Staatsgebiete befindliche Vermögen den inländischen Rechtsnormen zu unterwerfen, einen weitgehenden Gebrauch, indem sie über die inländischen Vermögenstheile des ausländischen Gemeinschuldners zu Gunsten der inländischen Gläubiger ein besonderes Concursverfahren eröffnen. «Dieses Raubsystem des auf die Ausländerqualität gestützten Separatconcurses», wie es treffend genannt wurde [4]), entspricht weder dem Wesen des Concurses, noch den allgemeinen Interessen des privatrechtlichen und insbesondere des Handelsverkehrs. Der Concurs bezweckt seinem Begriffe nach, mittels einer Generalexecution in das Vermögen des Gemeinschuldners den Gläubigern verhältnissmässige Befriedigung zu verschaffen. Dieser Zweck lässt sich nur erreichen, wenn das Verfahren unter der Herrschaft eines und desselben Gesetzes stattfindet. Es ist irrationell, dass der zufällige Umstand des Zerstreutliegens des Vermögens innerhalb verschiedener Rechtsgebiete auch ein getrenntes

---

[2]) Vgl. z. B. das zürcherische Gesetz betr. das Concursverfahren vom 23. August 1871, § 4 und 5. Auch preussische Concurs-Ordnung vom 8. Mai 1855, § 292 f.

[3]) Vgl. z. B. den Entscheid des Bundesraths i. S. der Fallimentsmasse Chamecin et Fontaine c. Herrli und Graeub, Bundesblatt 1867, I, 575 (sammt den vorhergehenden Urtheilen abgedruckt in der Zeitschr. des bern. Juristenvereins III, 102, 249, 278). Ferner Ullmer I, No. 596. Für Frankreich: Sirey 1870, II, 297; 1873, I, 17; 1874, II, 33; 1875, II, 37; Journal I, 180, 242; II, 269; IV, 40. Die Einheit des Concursgerichts (Art. 59 § 7 C. pr. civ.) wird nur für das interne Recht anerkannt.

[4]) Vgl. Endemann, 63.

Verfahren herbeiführen soll. Ein solches Verfahren vermehrt die Kosten, führt zu Verwicklungen, erleichtert die Begünstigung einzelner Gläubiger und erzeugt endlich das sonderbare Resultat, dass die in dem einen Staate im Concurs befindliche Person es nicht nothwendig gleichzeitig auch in dem andern ist. Zumal für die kaufmännischen Beziehungen ist bei der kosmopolitischen, über die Grenzen des einzelnen Staates hinausreichenden Bedeutung des Handels die gleichmässige, einheitliche und rasche Liquidation von hervorragendem Interesse. Da nun eine solche, im Hinblick auf den gegenwärtigen Stand der Particulargesetzgebung, sich lediglich im Vertragswege erreichen lässt, scheint das Bedürfniss einer internationalen Regelung des Concursverfahrens ein unbestreitbares. Die hierauf bezüglichen Bestimmungen des Staatsvertrags (Art. 6—9) bilden einen beachtenswerthen, wenn schon nicht durchaus gelungenen Versuch zur Anbahnung einer derartigen Regelung. Für den intercantonalen Rechtsverkehr ist die Einheit des Concurses, wenigstens in Ansehung des Mobiliarvermögens, bereits in den Concordaten vom 15. Juni 1804, 7. Juni 1810 und 8. Juli 1818 anerkannt worden.

Im Vertrage von 1828 war diese Materie noch nicht behandelt. Der genannte Vertrag enthielt in Art. 4 (wie bereits jener von 1803 in Art. 13) lediglich die Zusicherung der gegenseitigen Gleichstellung der Franzosen und Schweizer in Betreff der Collocation. Im jetzigen Vertrage wird diese Gleichstellung nur noch beiläufig berührt. Art. 6 Abs. 4 sagt nämlich, die Vertheilung der Concursmasse unter die Gläubiger solle «sans distinction de nationalité» erfolgen. Aehnliche Zusicherungen wurden in Uebereinkünften mit Baden (im Jahre 1808), Württemberg (1826), Bayern (1834) und Sachsen (1837) ausgetauscht. In allen diesen Vereinbarungen wurde ausserdem bestimmt, dass nach erfolgter Concurs-

eröffnung im einen Staate Arrestlegungen im andern Staate nicht mehr stattfinden dürfen. Die Uebereinkunft mit Württemberg spricht in Art. 4 noch den Satz aus, dass das gesammte bewegliche und unbewegliche Vermögen in die Concursmasse fällt und enthält in Art. 5 Vorschriften über die durch den Richter und nach den Gesetzen des Ortes der belegenen Sache erfolgende Befriedigung gewisser dinglich berechtigter Gläubiger.

2. Voraussetzungen.

§ 25.

Die Vorschriften der Art. 6—9 werden anwendbar, sobald das im einen Vertragsstaate eröffnete Concursverfahren irgendwie in den andern Vertragsstaat hinüberreichen soll. In subjectiver Hinsicht spricht Art. 6 zunächst von der Eröffnung des Concurses über einen in der Schweiz wohnhaften Franzosen (bzw. in Frankreich wohnhaften Schweizer). Art. 9 erklärt sodann die Bestimmungen über den Concursprocess auch dann für anwendbar, wenn der Gemeinschuldner ein im Gebiete der Vertragsstaaten domicilirter Fremder ist, verwirft also ausdrücklich die bei Art. 1 gerügte Beschränkung auf Staatsangehörige. Ein dritter und gerade der gewöhnlichste Fall, jener nämlich, in welchem der Cridar in seinem Heimatstaate wohnt, im andern Staate aber Vermögen besitzt, wird damit infolge einer allzu casuistischen Redaction nicht betroffen. Selbstverständlich wollte man diesen Fall nicht ausschliessen.

In objectiver Beziehung wird lediglich ein Concursverfahren vorausgesetzt, ohne dass gerade ein Handelsconcurs erforderlich wäre [1]), wie die Worte: «la faillite d'un Français

[1]) Vgl. Urtheil des Bundesgerichts vom 19. April 1877 i. S. der Banque générale suisse, Entsch. III, 332.

ayant un établissement de commerce en Suisse» glauben lassen könnten. Allerdings wird der Concurs eines Kaufmanns, bzw. einer Handelsgesellschaft am häufigsten über die Grenzen des Inlandes hinausreichen, allein der deutsche Text, der «faillite» mit «Concurs» wiedergibt und die diesbezüglichen Bemerkungen der Botschaft (S. 496) lassen keinem Zweifel darüber Raum, dass da, wo das Concursverfahren, wie es in den meisten Cantonen geschieht, unterschiedslos für Kaufleute und Nichtkaufleute gilt, die Bestimmungen der Art. 6—9 gleichfalls entsprechende Anwendung finden.

3. Concursgericht.

§ 26.

In Art. 6 Abs. 1 geben die Vertragsstaaten dem nach allen Particularrechten am Wohnsitze des Gemeinschuldners begründeten Gerichtsstand des Concurses die internationale Sanction. Dabei ist es lediglich auf eine incorrecte Fassung zurückzuführen, wenn der Text das facultative «pourra» statt des imperativen «sera» anwendet, denn nach der ganzen Anlage der Art. 6—9 kann der Gerichtsstand des Concurses nur als ein ausschliesslicher gedacht werden.

Thatsächlich kann die Fixirung des Gerichtsstandes auf Schwierigkeiten stossen, zumal wenn eine juristische Person, die in beiden Staaten zugleich Handelsniederlassungen hat, in Frage steht. In solchen Fällen haben die Gerichte zu untersuchen, an welchem Orte der wirkliche Sitz, also der rechtliche und factische Mittelpunkt der Geschäftsthätigkeit sich befindet[1]). Charakterisirt sich — was regelmässig zutrifft

[1]) Vgl. den wichtigen Entscheid des Bundesraths i. S. des Crédit foncier suisse vom 20. Januar 1875. (Bundesblatt 1876, II, 246; Dalloz 1875, II, 169; 1876, V, 222; Journal I, 95, 154; II, 80, 462.) Beinahe gleichzeitig war in Genf und Paris über den Crédit foncier suisse der

— das eine Etablissement als die Hauptniederlassung, zu der das andere im Verhältniss einer Zweigniederlassung steht, so ist der Concurs am Sitze der Hauptniederlassung einzuleiten. Etwas heikler gestaltet sich die Sache, wenn Jemand in beiden Staaten selbständige, getrennte, besonders verwaltete Handels-

---

Concurs eröffnet worden. Es entstand nun Streit darüber, an welchem der beiden Orte das Verfahren durchzuführen sei. Der Bundesrath, der diesen Competenzconflict in Ansehung der Zuständigkeit der Genfer Gerichte zu entscheiden hatte, gelangte zu dem an sich richtigen Schlusse, die Liquidation habe in einem Concurse und zwar in Paris stattzufinden. Eigenthümlich ist indess die Motivirung dieses Entscheides. Sie liefert einen schlagenden Beleg für die Mangelhaftigkeit der Redaction des Art. 6 Abs. 1. Zunächst wird anerkannt, Art. 6 habe wesentlich den Zweck, die Einheit des Concurses im Interesse der Gläubiger und behufs Erzielung einer raschen Liquidation zu wahren. Sodann heisst es aber wörtlich: „Was nun die unter der Herrschaft der Gesetze des Cantons Genf gegründete Actiengesellschaft des Crédit foncier suisse anbelangt, so anerkennen beide Theile, dass dieselbe einen zweifachen Sitz der Handelsunternehmung hatte, den einen in Genf, das die Statuten als Sitz der Gesellschaft (siége social) bezeichnen, den andern in Paris, das durch Statuten und Reglemente als Sitz der Verwaltung (siége administratif) bezeichnet wird. Demzufolge und nach Art. 6 der Uebereinkunft waren sowohl die Genfer Gerichte als diejenigen von Paris befugt und berechtigt, den C. f. s. in Concurs zu erklären. Mit Unrecht würde man diese Befugniss auf die Genfer Gerichte beschränken auf Grund des Umstandes, dass der Sitz der Gesellschaft ihrem Bereiche unterstehe. Der Art. 6 der Uebereinkunft spricht nicht vom Sitze der Gesellschaft, dem gesetzlichen Wohnsitze des Concursiten, sondern bloss vom Handelsgeschäft (établissement) und vom Wohnsitz (résidence) und es ist von keiner Seite bestritten, dass der C. f. s. ein Handelsgeschäft und einen Wohnsitz unter der Gerichtsbarkeit des Handelsgerichts des Seinedepartements hatte. Beide am 3. und am 5. Februar, zuerst in Genf, sodann in Paris, über den C. f. s. erkannten Concurse haben sonach ihre Rechtfertigung in der Uebereinkunft und beruhen auf der stricten Anwendung des besagten Vertrags, welche die angerufenen Gerichte nicht verweigern konnten.“ Nach dem Vorstehenden scheint der Schluss auf die Zuständigkeit des Genfer Gerichts logisch unvermeidlich. Die Motive kehren jedoch wieder auf die Einheit des Concurses zurück und versuchen darzuthun, dass zwei getrennt durchgeführte Concurse, „die einem der Hauptzwecke der

niederlassungen besitzt. Hier kann man sich fragen, ob nicht die absolute Einheit des Concurses dahinfallen und die Bildung von Specialmassen Platz greifen müsse. Indess ist der Schuldner auch in diesem Falle eine und dieselbe Person und daher muss der Concurs gleichfalls wenigstens insofern ein

---

Uebereinkunft zuwidergehende Wirkung haben müssten, Anstände über die Gerichtsbarkeit und eine doppelte Liquidation herbeizuführen und dadurch alle in Frage kommenden Interessen schwer zu gefährden". Hieraus folgert der Bundesrath, er habe die Einheit des Concurses zu wahren. Zu diesem Behufe untersucht er — und dieser Theil der Erwägungen verdient volle Billigung — an welchem Orte der Crédit foncier suisse „den Mittelpunkt, den wirklichen Hauptherd seiner Geschäfte und seines Betriebs" habe. Eine Reihe von Thatsachen führt nun dazu, Paris als den eigentlichen Sitz der Gesellschaft anzuerkennen. Die Entscheidung lautet wie folgt: „Die Liquidation der Activen und die Vertheilung der Passiven und insbesondere die Zulassung der von der Gesellschaft des C. f. s. ausgegebenen Obligationen fallen dem in Paris eröffneten Concurse zu. Die Concursmasse hat jedoch die Zuständigkeit der Genfer Gerichte für alle Klagen anzuerkennen, welche auf Verpflichtungen beruhen, die vom C. f. s. in Genf eingegangen worden sind". — Indem der Bundesrath die Einheit des Concurses erzwang, obschon die Concurseröffnung seiner Ansicht nach gemäss Art. 6 Abs. 1 in beiden Staaten gültig erfolgte, stellte er sich gewissermassen über den Vertrag. Streng genommen war folgende Alternative in's Auge zu fassen: Entweder verstösst Art. 6 Abs. 1 nur scheinbar in Folge einer mangelhaften Redaction gegen die Einheit des Concurses (dies ist die im Texte vertretene Ansicht), oder Art. 6 Abs. 1 wollte mit Absicht in dergleichen Fällen (d. h. wenn dieselbe Person in beiden Staaten Niederlassungen hat, bzw. im einen Staate domicilirt ist und im andern ein Etablissement betreibt) die Jurisdiction theilen und dann kann von der Einheit nicht mehr die Rede sein. Ein drittes gibt es nicht. Es hiesse eine arge Anomalie in den Vertrag hineinlegen, wollte man annehmen, derselbe habe das Princip der Einheit des Concurses und zugleich die Zulässigkeit einer mehrfachen Concurseröffnung ausgesprochen, denn unmöglich konnte die Competenz zur Eröffnung mehreren Gerichten, nur einem hingegen die Competenz zur Durchführung übertragen werden. Entweder war die Eröffnung des Verfahrens in Genf vertragswidrig oder nicht; war sie es nicht, dann hatte der Bundesrath keine Befugniss, jenes Verfahren aufzuheben. Die Ursache dieser Verwirrung liegt einfach in der fehlerhaften Fassung

einheitlicher sein, als der Concurs über das eine Etablissement jenen über das andere nothwendig nach sich zieht. Dagegen bleibt es fraglich, ob die Gläubiger, die unmittelbar mit dem einen Etablissement contrahirten, nicht zunächst aus der Vermögensmasse dieses Etablissements und nach Massgabe der dortigen Gesetze Befriedigung erlangen können.

Trotz der Vertragsbestimmungen treten in dieser Materie Collisionen ein, wenn in einem bestimmten Falle Gerichte beider Staaten das wirkliche Domicil in ihrem Bereiche annehmen, wobei eben wiederum der Mangel einer Begriffsbestimmung des Domicils und eines Organs zur Lösung von Competenzconflicten fühlbar wird.

---

des Art. 6 Abs. 1. Scheinbar deutet diese Bestimmung darauf hin, dass im Verhältnisse zwischen den Vertragsstaaten die Concurseröffnung schon über einen Fremden, der im Inlande lediglich ein „établissement" bzw. eine „résidence" hat, zulässig sei. Da die Competenz des Wohnsitzgerichts daneben unzweifelhaft fortbestünde, würde sich die Möglichkeit einer mehrfachen Concurseinleitung ergeben. In der Absicht des Vertrags lag dies aber nicht. Ausdrücklich wird in der bundesräthlichen Botschaft das Princip der Einheit betont, mit den Worten: „Die absolute Herrschaft des Gerichtsstandes des Wohnortes des Concursiten hat aber die wichtige Aenderung zur Folge, dass künftig nur ein Concurs bestehen kann, dass ein Separatconcurs im andern Staate unzulässig ist, und dass alle Activen, wo solche sich finden mögen, an den Concursrichter abgeliefert werden müssen". Dieses Princip wird durch die freilich mangelhafte und revisionsbedürftige Fassung des Art. 6 Abs. 1, der statt „établissement principal" bloss „établissement" und statt „domicile" ungenau „résidence" anwendet, nicht zerstört. Einfacher liesse sich die Bestimmung, mit Einschluss des in Art. 9 Gesagten, etwa wie folgt ausdrücken: „Zur Eröffnung des Concurses über das Vermögen eines innerhalb der Vertragsstaaten wohnhaften Schuldners sind die Gerichte desjenigen Staates ausschliesslich zuständig, in welchem derselbe seinen Wohnsitz hat". Daran liesse sich zweckmässig eine Modification für den Fall, dass der Gemeinschuldner in beiden Staaten besondere Handelsniederlassungen besitzt, anfügen.

4. Universalität und Attractivkraft.

§ 27.

Das gemäss Art. 6 Abs. 1 am Wohnsitze des Gemeinschuldners eröffnete Verfahren ist innerhalb der Vertragsstaaten — ohne Rücksicht auf die Lage des Vermögens und den Wohnsitz der Gläubiger — ein einheitliches. Dies ergibt sich nicht allein daraus, dass überhaupt der Gerichtsstand des Concurses am Wohnsitze des Gemeinschuldners und damit die daran sich knüpfenden Folgen im Verhältniss beider Staaten zu einander Anerkennung erlangt haben, sondern ebensosehr aus dem Inbegriff der in Art. 6 Abs. 2—4 enthaltenen Einzelbestimmungen. Der oberste, den ganzen Concursprocess beherrschende Grundsatz lautet somit: Das Verfahren umfasst das gesammte, im Geltungsbereiche des Staatsvertrags befindliche Vermögen des Schuldners und wirkt allen dort wohnhaften Betheiligten gegenüber. Nun erhebt sich aber die überaus wichtige Frage: Aeussert das im einen Staate eröffnete Verfahren diese Wirkung ipso facto im andern Staate, oder bedarf es hiezu erst der Vollstreckbarkeitserklärung? Es sind dabei zwei Punkte scharf auseinander zu halten: einmal die Wirkung der res judicata (l'autorité de la chose jugée) und sodann die Vollstreckbarkeit (la force exécutoire). Dass die letztere erst eintritt, wenn das Concurserkenntniss nach Massgabe der für die Urtheile überhaupt geltenden Vorschriften die Vollziehungsbewilligung erhalten hat, darüber besteht kein Zweifel. Wie verhält es sich aber bezüglich der erstgenannten Wirkung? Ist auch diese durch die Vollziehungsbewilligung bedingt? Der Vertrag gibt darüber keine deutliche Auskunft. Es ist dies um so bedauerlicher, als Folgen von grosser praktischer Tragweite hiemit verknüpft sind. Von der Entscheidung dieser Frage hängt es ab, ob der Gemeinschuldner nach der im einen Staat er-

folgten Concurseröffnung die Verfügungs- und Verwaltungsbefugniss auch über das im andern Staate befindliche Vermögen verliere, ob die individuelle Rechtsverfolgung seitens einzelner Gläubiger auch dort gleichzeitig gehemmt werde, endlich ob der im Staate des Concursgerichts bestellte Masseverwalter als solcher unmittelbar nach der Concurserklärung auch im andern Vertragsstaate anzuerkennen sei. Keine dieser Wirkungen ist im Vertrage völlig klar gestellt. Ja, es liegt sogar nahe, will man sich ängstlich an den Buchstaben des Art. 6 Abs. 2 anklammern, dem im einen Staate erlassenen Concurserkenntniss im andern Staate vor der Vollziehungsbewilligung überhaupt jede Wirksamkeit abzusprechen. Nichtsdestoweniger ist eine solche Interpretation entschieden abzuweisen. Es würde damit die von den contrahirenden Theilen zweifellos gewollte Universalität des Concurses durchbrochen und gerade der Zweck nicht erreicht, welcher bei der internationalen Regelung des Concursverfahrens zunächst vorschwebte: die gleichmässige Vertheilung des Vermögens unter sämmtliche Gläubiger. Offenbar wäre eine solche Vertheilung vereitelt, wenn die ausländischen Gläubiger zum Nachtheil der inländischen zwischen der Concurseröffnung und der Vollstreckbarkeitserklärung auf die auswärtigen Vermögenstheile greifen könnten. Dazu tritt noch Folgendes: Die Nichtanerkennung der Rechtskraft des Concurserkenntnisses im Auslande müsste für das ausländische Gericht nothwendig die Befugniss zur Eröffnung eines Separatconcurses involviren. Nun ist aber ein solcher Concurs mit dem ganzen System der Art. 6—9 unvereinbar, zumal er unter allen Umständen mit der Production des vom Wohnsitzrichter ausgehenden Concursdecrets sein Ende erreichen müsste. Abgesehen davon würde der Vertrag, wäre jene Interpretation richtig, hinter den ohnedies bestehenden Rechtszustand zurückgehen, da sogar die der Anerkennung auswärtiger Urtheile

nicht eben günstige französische Gerichtspraxis den ausländischen Concurserkenntnissen nicht jede Wirkung versagt und insbesondere den Masseverwaltern die Vornahme provisorischer Massnahmen gestattet [1]). Man darf desshalb unbedenklich schliessen, dass die universelle Bedeutung des Concurses im Geltungsbereiche des Staatsvertrags unmittelbar mit der Concurseröffnung und nicht etwa erst nach der Vollstreckbarkeitserklärung eintritt, welch' letztere freilich zur Vornahme von Vollstreckungshandlungen unbedingt erforderlich ist [2]).

Das bisher Gesagte lässt sich folgendermassen zusammenfassen: Das Wohnsitzgericht des Schuldners ist allein für die Eröffnung des Verfahrens zuständig. Ein Separatconcurs im andern Staate ist desshalb absolut unstatthaft. Nach der Concurseröffnung können die ausländischen Gläubiger weder Arreste erwirken oder Zwangsvollstreckungen vornehmen, noch Pfand- und Hypothekenrechte erwerben. Das gesammte Vermögen fällt in die Concursmasse. Die im Staate des Concursgerichts bestellten Masseverwalter sind im andern Staate ebenfalls anzuerkennen, nur müssen sie, um behufs Liquidation des dortigen Vermögens Vollstreckungshandlungen vornehmen, bzw. bei den zuständigen Behörden beantragen zu können, für das Concurserkenntniss vorerst die Vollziehungsbewilligung erwirken.

5. Pfand- und Vorzugsrechte.

§ 28.

Die Einheit des Concurses kann nur soweit durchgeführt werden, als sie die nach den Gesetzen des andern Vertrags-

---

[1]) Vgl. Sirey 1841, II; 263; 1848, II, 228; 1864, II, 122; 1869, II, 172; 1872, II, 90; Journal I, 32; II, 18; III, 181; IV, 144; auch Demangeat bei Foelix II, 111 Note b; Massé II, No. 809; Aubry et Rau I § 31, p. 97.

[2]) Dubois bei Carle, p. 90, gelangt in einer kurzen Kritik des Art. 6 zu dem nämlichen Resultate.

staates wohlerworbenen Rechte nicht gefährdet. Es muss desshalb ein Verfahren gesucht werden, das unter Aufrechthaltung der Universalität des Concurses zugleich diejenigen Rechte sichert, welche in Ansehung der ausserhalb des Staates des Concursgerichts liegenden Vermögenstheile bestehen. Dieses Problem hat in den vereinzelten positiven Normen, die bisher eine internationale Regelung des Concursprocesses versuchten, eine verschiedene Lösung erfahren [1]). Je nachdem man mehr die Einheit des Concurses betont, oder umgekehrt die Gesetze der belegenen Sache in ihrem ganzen Umfange aufrecht erhalten wissen wollte, hat man entweder die mit Pfandrechten behafteten Sachen gleichfalls in den Concurs gezogen, den Erlös aber vom Concursgericht in Gemässheit der lex rei sitae vertheilen lassen, oder aber die Befriedigung der dinglich berechtigten Gläubiger am Orte der belegenen Sache vorgesehen. Das letztere Verfahren, das auch in der bundesrechtlichen Praxis befolgt wird [2]), erscheint desshalb als das zweckmässigere, weil die Festhaltung der nach der lex rei sitae begründeten Rangordnung hinsichtlich einzelner Vermögenstheile seitens des Concursrichters mit Schwierigkeiten verknüpft ist. Es erhellt nicht sofort, welchem Verfahren der Staatsvertrag folgt. Nach Art. 6 Abs. 3 hat der Masseverwalter die Befugniss, die auswärtigen beweglichen und unbeweglichen Vermögensstücke zu veräussern, bezw. veräussern zu lassen, wobei er sich nach den am Orte der belegenen Sache geltenden Gesetzen richten muss (en se conformant aux lois du pays de leur situation). Der folgende Absatz bestimmt sodann, dass der Erlös in die

---

[1]) Vgl. hierüber Savigny, 292; Carle et Dubois, 123; ferner Art. 5 der schweizerisch-württembergischen Uebereinkunft. Vorzüglich ist diese Materie geregelt in den §§ 15—17 des deutschen Rechtshülfegesetzes. S. Endemann, 69—81.

[2]) Vgl. Entsch. I, 203; III, 486.

allgemeine Concursmasse (masse chirographaire) am Orte des Concursgerichts fällt, um dort unter die sämmtlichen Gläubiger vertheilt zu werden. Von der Behandlung der Pfand- und Vorzugsrechte ist darin nicht die Rede. Dagegen enthält Absatz 5 Bestimmungen über die Wahrung der an Immobilien bestehenden dinglichen Rechte. Aus der Gesammtheit dieser Vorschriften hat man nun das einzuhaltende Verfahren zu construiren. Was zunächst die in Ansehung der Immobilien geltenden Pfandrechte betrifft, so sagt Art. 5 ausdrücklich, dass der Erlös aus den unbeweglichen Sachen nach den am Orte der Lage geltenden Gesetzen zu vertheilen ist. Wer diese Vertheilung vornehmen soll, wird nicht gesagt. Es unterliegt indess nach der Tendenz des Vertrags hinsichtlich der Wahrung der lex rei sitae und im Hinblick auf Art. 4 keinem Zweifel, dass über die Existenz der Pfandrechte und deren Collocation im Streitfalle der Richter der belegenen Sache zu entscheiden hat. Hienach findet, sobald auf die Requisition des Concursrichters, bzw. den Antrag des Masseverwalters zur Zwangsversteigerung der ausländischen Immobiliarmasse geschritten wird, aus dem Erlöse die Befriedigung der nach den Gesetzen der belegenen Sache mit dinglichen Rechten versehenen Gläubiger statt. Nur ein allfälliger Ueberschuss wird in die Concursmasse abgeliefert. Obschon nun in Betreff der auf Mobilien bezüglichen Pfand- und Vorzugsrechte eine ausdrückliche Bestimmung fehlt, wird doch die Annahme das Richtige treffen, dass dieselben in analoger Weise zu behandeln seien. Was zunächst diejenigen Gläubiger betrifft, welchen nach dem Rechte der belegenen Sache die Befugniss zusteht, sich, unabhängig vom Concursverfahren, aus einer bestimmten Sache Befriedigung zu verschaffen, so können sie diese Befugniss genau in derselben Weise ausüben, wie wenn der Concurs im Inlande eröffnet worden wäre; denn ihr dingliches Recht kann durch den

Umstand, dass die Concurseröffnung im Ausland erfolgt, offenbar nicht alterirt werden. Das Nämliche gilt von den Vindicationsansprüchen. Ferner ist anzunehmen, dass Specialpfandgläubiger und Retentionsberechtigte die Ablieferung der betreffenden Vermögensstücke an das Concursgericht so lange verweigern können, als sie nicht Befriedigung erlangt haben. Ungleich schwieriger ist die Frage, inwieweit Pfand- und Vorzugsrechte genereller Art auf Berücksichtigung nach Massgabe des Rechts der belegenen Sache Anspruch haben. Dergleichen Rechte, bei denen das dingliche Element kaum mehr fühlbar wirkt, und die eigentlich nur eine Vorzugsstellung bei der Collocation andeuten, dürften füglich[3]) von der Gesetzgebung des Concursortes abhängig gemacht werden. Indess lässt die Fassung des Absatzes 5, welcher ganz allgemein von den «droits de privilége ou d'hypothèque sur les immeubles» spricht, kaum bezweifeln, dass dergleichen Rechte, soweit sie sich, wenn auch nur subsidiär, auf Immobilien beziehen, also namentlich die Generalhypotheken, gleichfalls nach der lex rei sitae und nicht nach dem Gesetze des Concursgerichts zu beurtheilen sind. Es erhellt aus dem Gesagten, dass trotz der im Princip aufgestellten Attractivkraft des Concurses für die Liquidation der auswärtigen mit dinglichen Rechten behafteten Vermögenstheile ein besonderes Verfahren stattfindet. Dieses Separatverfahren ist aber noch keineswegs ein Separatconcurs und zwar — abgesehen davon, dass die Concurseröffnung nicht von dem Gerichte der belegenen Sache ausgeht — schon darum nicht, weil durchaus nicht alle Gläubiger an diesem Verfahren theilnehmen und zudem ein allfälliger Ueberschuss in die Concursmasse fliesst.

---

[3]) Wie dies in § 15 des deutschen Gesetzes über die Rechtshülfe geschieht. Vgl. Endemann, 72.

6. Ansprüche der Concursmasse.

§ 29.

Noch in anderer, als der eben besprochenen Richtung schien eine Schonung des Particularrechts gegenüber einer allzu schroffen Durchführung der Einheit des Concurses geboten. Nach einigen Gesetzgebungen — und zwar namentlich nach der französischen[1]) — wird bekanntlich die Competenz des Concursgerichts in der Weise ausgedehnt, dass selbst Rechtsstreitigkeiten, in denen die Concursmasse klagend auftritt, sobald sie nur durch die Concurseröffnung veranlasst sind, vor dieses Forum kommen. Bedeutsam wird diese für den internationalen Rechtsverkehr bedrohliche Competenzerweiterung hauptsächlich insofern, als es von der Anerkennung derselben abhängt, ob die Concursmasse die nach dem Rechte des Concursgerichts der Eröffnung beigelegte rückwirkende Kraft den im andern Vertragsstaate wohnhaften Personen gegenüber wirksam geltend machen kann oder nicht. Sobald die Masse ihre Ansprüche — man denke besonders an die Paulianische Klage — vor das Wohnsitzgericht des Beklagten zu bringen hat, fällt die Berufung auf die rückwirkende Kraft des Concursdecrets dahin, da jenes Gericht die nach den Gesetzen des Concursortes, nicht aber nach seinen Gesetzen eintretenden Wirkungen nicht anzuerkennen braucht. Die französischen Gerichte, die wiederholt schon aus dem Vertrage von 1828 die Attractivkraft des Concurses herleiten wollten, versuchten, darauf gestützt, die Competenz des französischen Concursgerichts in demselben Umfange, wie dieselbe innerhalb Frankreichs begründet ist, auch schweizerischen Beklagten gegenüber aufrecht zu erhalten. Die damals schweizerischerseits

---

[1]) Vgl. Art. 635 C. com.; Art. 59 § 7 C. pr. civ.

mit gutem Grunde zurückgewiesene[2]), weil mit Art. 3 (dem jetzigen Art. 1) in Widerspruch stehende Anschauung, ist gegenwärtig ausdrücklich verworfen, indem Art. 7, unter Aufzählung der wichtigsten Fälle, alle von der Concursmasse gegen Gläubiger oder Dritte angehobenen Klagen, sollten dieselben auch durch den Concurs erzeugt worden sein, vor den Wohnsitzrichter bzw. den Richter der belegenen Sache weist.

7. Zwangsvergleich.

§ 30.

Die Gültigkeit eines nach dem Rechte des Concursgerichts zu Stande gekommenen Zwangsvergleichs (concordat) im Bereiche des Staatsvertrags fliesst, genau genommen, schon aus dem Princip der Einheit des Concurses und der dem Concursgericht für alle zwischen der Gläubigerschaft und dem Gemeinschuldner schwebenden Rechtsverhältnisse ertheilten Competenz. Trotzdem hat man es für angemessen erachtet, diese Consequenz besonders auszusprechen (Art. 8), was um so mehr zu billigen ist, als die Wirksamkeit eines im Auslande zu Stande gekommenen Concordats gegenüber den inländischen, nicht theilnehmenden oder nicht zustimmenden Gläubigern in der Theorie des internationalen Privatrechts äusserst bestritten ist[1]). In der Festsetzung der Verbindlichkeit des Zwangsvergleichs im Geltungsgebiete des Staatsvertrags liegt daher eine nicht unwesentliche, den Bedürfnissen der Handelswelt entsprechende Errungenschaft.

---

[2]) Vgl. Entscheid des Bundesraths i. S. Fallimentsmasse Hornung c. Erben Gerber. Bundesblatt 1867, I, 568. (Auch Zeitschr. des bern. Juristenvereins III, 59.)

[1]) Vgl. Carle et Dubois, 103—113 über die in Frankreich herrschende Meinung. Ferner Foelix II, No. 368; v. Bar, 279.

Indess taucht hier abermals die oben hinsichtlich der Wirkung der Concurseröffnung berührte Frage auf. Auch die Geltung des Zwangsvergleichs ausserhalb des Staates des Concursgerichts scheint der Text von der vorgängigen Vollstreckbarkeitserklärung abhängig zu machen. Man wird aber, soll Art. 8 nicht in seinen wichtigsten Folgen paralysirt werden, hier ebenfalls zu der dort gemachten Unterscheidung greifen und annehmen müssen, der Zwangsvergleich bedürfe der Vollziehungsbewilligung einzig behufs Vornahme eigentlicher Vollstreckungshandlungen, äussere aber auch in Ermanglung derselben die Wirkungen eines rechtskräftigen Erkenntnisses und genüge desshalb, um den im andern Vertragsstaate gegen den Gemeinschuldner auftretenden Gläubigern die exceptio rei judicatae entgegenzuhalten[2]).

Dritter Abschnitt.

Unzuständigkeit des Gerichts.

1. Einrede der Unzuständigkeit.

§ 31.

Der Werth der internationalen Regelung der Gerichtsstände ist wesentlich dadurch bedingt, dass der Richter nöthigenfalls die Unzuständigkeit von Amtswegen berücksichtigt. Geschieht dies nicht, muss vielmehr der Beklagte vor dem möglicher Weise sehr entfernten Richter erscheinen, um die Competenz zu bestreiten, so entstehen bereits bedeutende Nachtheile. Unter der Herrschaft des Vertrags von 1828 machte sich dieser Uebelstand sehr fühlbar, indem die fran-

[2]) Dubois bei Carle, 111 interpretirt den Art. 8 gleichfalls in diesem Sinne.

zösischen Gerichte die auf den Vertrag gestützte forideclinatorische Einrede einer gewöhnlichen auf der örtlichen Incompetenz (ratione loci s. personae) fussenden Einrede durchaus gleichstellten und demgemäss, falls keine Ablehnung erfolgte, sich für zuständig erklärten[1]). Es gehört zu den Vorzügen des gegenwärtigen Vertrags, dass er diesem Verfahren die Spitze abgebrochen hat. Art. 11 bestimmt, dass ein nach dem Vertrage unzuständiges Gericht seine Unzuständigkeit von Amtswegen und zwar selbst in Abwesenheit des Beklagten auszusprechen hat[2]). In dem erläuternden Protokolle wird der Umstand, dass die Incompetenz auch in Abwesenheit des Beklagten auszusprechen ist, noch besonders hervorgehoben, mit dem Bemerken, diese Folgerung hätte sich im Grunde schon aus der dem Richter auferlegten Competenzprüfungspflicht ergeben; sodann wird beigefügt, der nicht erscheinende Beklagte könne der Staatsanwaltschaft, bzw. dem Gerichtspräsidenten Bemerkungen über die Anwendbarkeit des Vertrags im concreten Falle überschicken.

Diese Bestimmungen bedürfen der Klarstellung. Nach der allgemeinen Fassung des Art. 11 sollte man glauben, der Richter habe seine Unzuständigkeit stets, also auch dann von Amtswegen auszusprechen, wenn der Beklagte erscheint. Damit wäre die stillschweigende processualische Prorogation selbst da ausgeschlossen, wo ein ausschliessliches Forum nicht besteht. Der Bundesrath weist diese Folgerung jedoch entschieden zurück[3]). Da man von dem erscheinenden Beklagten

---

[1]) Vgl. Botschaft, 481.

[2]) Die Auslegung dieses Artikels behandeln die Kreisschreiben des Bundesrathes vom 10. November 1869 (Bundesblatt 1869, III, 133) und vom 28. Mai 1873 (Bundesblatt 1873, II, 666) und das Circular des französischen Justizministers vom 12. April 1873 (Bundesblatt 1873, II, 671).

[3]) Vgl. Botschaft, 489.

füglich erwarten darf, dass er, falls er die Prorogation nicht will, die gerichtsablehnende Einrede vorbringe, so ist der bundesräthlichen Auslegung unbedenklich beizupflichten. Indess muss bemerkt werden, dass dann die Worte des Protokolls, das Gericht solle «auch in Abwesenheit des Beklagten (même en l'absence du défendeur)» seine Incompetenz erklären, keinen rechten Sinn geben. Richtiger hiesse es desshalb nach der Absicht der Contrahenten: Beim Erscheinen des Beklagten hat das Gericht seine Unzuständigkeit nur dann von Rechtswegen auszusprechen, wenn ein exclusiver Gerichtsstand eintritt; im Versäumnissfalle dagegen hat es die Competenz überall ex officio zu prüfen.

Asser kritisirt diese Vorschriften. Er weist darauf hin, dass durch die Festsetzung der Officialprüfung zu Gunsten der Ausländer zwischen diesen und den inländischen Beklagten eine Ungleichheit entstehe, er zweifelt, ob der Richter in Ermanglung der contradictorischen Verhandlung genügende Elemente zur Competenzprüfung besitze und bezeichnet das Uebersenden diesbezüglicher Notizen seitens des Beklagten als eine gegen allgemeine processualische Grundsätze verstossende Singularität[4]). Wie sehr diese Einwendungen auch Beachtung verdienen, so scheint die Normirung des Vertrags doch den praktischen Bedürfnissen am angemessensten. Asser argumentirt zu ausschliesslich vom Standpunkte des französischen Processrechts aus. Nun gibt es aber zwei Proro-

[4]) Vgl. Revue VII (1875) 372, 373. Dieser Anschauung folgend hat das „Institut de droit international" nachstehende Conclusion angenommen: „Les tribunaux, saisis d'une contestation, doivent, à l'égard de la compétence adopté par les traités, statuer d'après les mêmes règles, qui ont été établies à l'égard de la compétence, par les lois du pays. Ainsi, dans les pays où ce système est adopté pour l'application des lois nationales concernant la compétence des tribunaux, ils ne se déclareront pas incompétents d'office, quand il s'agit de l'incompétence ratione personae". Revue VII, 277.

gationssysteme, je nachdem man das constituirende Element der Prorogation in dem Nicht-Erheben und der Präclusion der gerichtsablehnenden Einrede oder aber in der Willensübereinkunft der Parteien erblickt. Dem erstern System folgt das französische Processrecht, das letztere ist im Staatsvertrag zur Geltung gelangt. Unleugbar besteht beim ersten System die Möglichkeit, dass der Kläger auf die Versäumniss des Beklagten speculire. Angesichts der grossen Entfernungen, der schleppenden Zustellungsart, der Verschiedenheit der Gerichtsorganisation und des Processes erscheint diese Speculation im internationalen Verkehr doppelt naheliegend, doppelt gefahrvoll; desshalb rechtfertigt sich die Aufnahme des zweiten Systems. Nach demselben darf zwar in der Einlassung des Beklagten, nicht aber in dem Ausbleiben desselben eine concludente Erklärung des Prorogationswillens erblickt werden. Im Versäumnissfalle hat daher der Richter seine Incompetenz überall ex officio auszusprechen, was beim Erscheinen des Beklagten nur in den nicht prorogirbaren Sachen geschieht.

Mit Bezug auf den Einwurf, es fehle dem Richter im Versäumnissfalle die Kenntniss der Thatsachen zur Beurtheilung der Competenz, ist zu bemerken, dass der Vertrag selbstverständlich nur Anwendung findet, wenn die erforderlichen Voraussetzungen (Domicil, Nationalität der Parteien) feststehen [5]). Dem Richter die Kenntniss dieser Thatsachen zu verschaffen, fällt dem Beklagten anheim. Da man nun, ohne den praktischen Werth des Vertrags zu schmälern, den Beklagten nicht zwingen durfte, den Competenzstreit vor den unzuständigen ausländischen Gerichten durchzuführen, so musste ein Surrogat für die gerichtliche Einrede der Un-

---

[5]) Vgl. Urtheil des Cantonsgerichts von Waadt vom 21. Jan. 1873 i. S. Lipowski c. van Berchem, Journal des tribunaux vaudois 1873, No. 9, p. 129.

zuständigkeit gefunden werden: Man ertheilte dem Beklagten die Befugniss, dem Gerichtspräsidenten, bzw. der Staatsanwaltschaft sachbezügliche Bemerkungen zu übermitteln. Das Formlose, um nicht zu sagen Unjuristische dieses Auskunftsmittels lässt sich nicht verkennen; trotzdem erscheint dasselbe bei der jetzigen Anlage des Vertrags als schlechthin unentbehrlich.

In welcher Weise verhält sich nun die gegenwärtige Normirung speciell zum französischen Processrecht? Es wird darin scharf zwischen materieller (absoluter) und persönlicher (relativer) Competenz unterschieden. In der Praxis entstand bald die Frage, in welche der beiden Kategorien die auf dem Staatsvertrag beruhende Competenz gehöre. Die Beantwortung fiel verschieden aus. Während einzelne Urtheile der aus dem Vertrag hergeleiteten Incompetenz einen öffentlich-rechtlichen Charakter beilegen und daher annehmen, sie sei von Amtswegen auszusprechen, wird sie in andern einfach als eine relative, mithin durch Unterlassung der forideclinatorischen Einrede zu hebende angesehen [6]). In dieser Allgemeinheit

---

[6]) Als eine „exception de droit publique" wird die auf einer internationalen Norm (dem französisch-badischen Staatsvertrag) beruhende Competenzeinrede behandelt in einem Urtheile des Appellhofs Colmar, Sirey 1861, II, 205. Umgekehrt sagt ein anderes auf denselben Vertrag bezügliches Urtheil: „La compétence qu'il institue n'en reste pas moins une compétence ratione personae purement relative et à laquelle les justiciables dans l'intérêt desquels elle a été introduite ont la faculté de renoncer, soit expressément, soit implicitement"; Journal II, 432. Ebenso schon Urtheil des Appellhofs Colmar vom 30. Dec. 1815 i. S. Hoefly c. Zoost; Dalloz, Rép. Droit civil No. 424; ferner Urtheil des Appellhofs Rouen vom 12. Mai 1874, Journal III, 256; Urtheil des Appellationsgerichts Genf vom 6. Mai 1876, Journal III, 227. — In einem Urtheil des Bundesgerichts vom 4. Mai 1878 i. S. Dériveau (Erw. 3), Entsch. IV, 266, wird im Hinblick auf Art. 11 die Erhebung der Incompetenz-Einrede noch in der Berufungsinstanz für statthaft erklärt. Nach der im Text vertretenen Ansicht würde dies nur beim Vorhandensein eines ausschliesslichen Gerichtsstandes zutreffen, also

trifft keine der beiden Meinungen zu. Die richtige Ansicht, die freilich nicht zur Geltung gelangt, solange man die Verhältnisse des internationalen Rechts einfach in die Formen des internen Civilprocesses hineinzwängt, geht wohl dahin, dass es sich hier um eine örtliche Competenz handelt — allein um eine örtliche Competenz besonderer Art, da allerdings die räumliche Abgrenzung der Gerichtsbarkeit, aber nicht nur zwischen den Gerichtssprengeln desselben Staates, sondern zwischen zwei verschiedenen Staaten überhaupt in Frage steht. Die Bestimmungen, welche die örtliche Zuständigkeit (ratione personae s. loci) ordnen, haben, wie nach allgemeinen Grundsätzen, so auch nach dem Staatsvertrag im Allgemeinen nicht den Charakter absolut zwingender Normen. Eine Ausnahme tritt jedoch bezüglich der ausschliesslichen Gerichtsstände ein. Hier hat der Richter seine Unzuständigkeit auch dann ex officio auszusprechen, wenn dies, wie in Frankreich, nach dem am Processorte geltenden Particularrecht nicht geschehen müsste. Dass in den Fällen, wo kein ausschliesslicher Gerichtsstand begründet ist, nicht schon das Ausbleiben des Beklagten, sondern erst die Einlassung auf die Verhandlung zur Hauptsache die Incompotenz beseitigt, zeugt nicht etwa, wie einige Urtheile anzudeuten scheinen, für die öffentlich-rechtliche Natur sämmtlicher Competenzvorschriften des Staatsvertrags, sondern ergibt sich einfach aus dem Umstande, dass es eben nicht das Präclusionsprincip ist, auf welchem hier die Prorogation beruht.

2. Rechtsmittel.

§ 32.

Die Frage, welche Rechtsmittel gegen Urtheile stattfinden, die von einem nach dem Staatsvertrag unzuständigen

nicht wo es sich, wie es hier der Fall war, um eine Forderungsstreitigkeit handelt.

Gerichte ausgegangen sind, bestimmt sich nach dem Rechte des Processgerichts. Indess zeigt sich hier ein tiefgreifender Unterschied in der Behandlung. In der Schweiz konnten unter der frühern Bundesverfassung Beschwerden über die Verletzung von Staatsverträgen — gleich den Beschwerden über Verletzung constitutioneller Rechte, z. B. des damaligen Art. 50 — mit Umgehung der cantonalen Instanzen unmittelbar an den Bundesrath gebracht werden. In anologer Weise ist gegenwärtig der Recurs an das Bundesgericht zulässig [1]). Umgekehrt bleibt das Verfahren in Frankreich durchaus in den Bahnen des ordentlichen Instanzenzugs.

Eben diese in der Schweiz bestehende Möglichkeit, an politische Behörden (Bundesrath, Bundesversammlung) zu gelangen, mag der irrigen Ansicht Vorschub geleistet haben, als stehe den Regierungen überall und nothwendig eine Intervention behufs Aufrechterhaltung des Staatsvertrags zu. So wurde vielfach geglaubt, zur Aufhebung des von einem unzuständigen französischen Gerichte gegen einen Schweizer ausgefällten Contumacial-Urtheils bedürfe es nur der diplomatischen Verwendung des Bundesraths bei der französischen Regierung, worauf diese die Aufhebung zu veranlassen habe [2]). Dadurch, dass das Contumacialurtheil durch Ablauf der zur Einlegung der Opposition bestimmten Frist in Rechtskraft übergeht, kann ein solcher Irrthum schwere Nachtheile her-

---

[1]) Vgl. Art. 113 Ziff. 3 der Bundesverfassung und Art. 59 lit. b des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874.

[2]) Noch in dem letzten (§ 31 Note 2) citirten Kreisschreiben musste der Bundesrath diesem Irrthum entgegentreten. — Vgl. Urtheil des Appellhofs Douai vom 2. Mai 1868 i. S. Labhardt c. Masson-Mathou, Dalloz 1868, II, 124; Bundesblatt 1869, I, 961; Entscheid des Bundesrathes vom 7. April 1873 i. S. Simonin, Bundesblatt 1873, II, 563; ferner die im Bundesblatt mitgetheilten Fälle Baumel et Raboul, 1864, I, 334 und Brousoz et Duchoud, 1868, II, 434.

vorrufen. Es wird daher in Art. 12 ausdrücklich vorgeschrieben, dass die Aufhebung eines Contumacialurtheils lediglich auf gerichtlichem Wege und zwar — letzteres gilt indess nur für Frankreich unbedingt — durch das Rechtsmittel der Opposition zu erwirken ist. Der damit zurückgewiesenen Ansicht lag die Vorstellung zu Grunde, die politischen, den Vertrag abschliessenden Behörden seien auch verpflichtet, in jedem einzelnen Fall für die Anwendung desselben Sorge zu tragen. Diese Vorstellung erscheint aber als eine schiefe. Mit dem Abschluss einer internationalen Uebereinkunft über civilprocessualische Materien übernimmt der Staat lediglich die Verpflichtung, den Vertrag seinen Gerichten zur Nachachtung vorzuschreiben. Die Anwendung und Auslegung desselben ist hingegen Sache der Gerichte. Letztere haben den Vertrag gleich einer inländischen Rechtsnorm anzuwenden. Wie aber, falls ein Gesetz, sei es auch zum Nachtheil eines Ausländers, falsch interpretirt wird, einzig die obern gerichtlichen Instanzen Abhülfe gewähren können, so verhält es sich bei der Verletzung eines Staatsvertrags. Eine Einwirkung der Verwaltungsorgane bleibt daher nur soweit möglich, als die Befugnisse der Justizaufsichtsbehörden überhaupt reichen. Natürlich sind damit diplomatische Reclamationen nicht schlechthin ausgeschlossen; nur werden dieselben kaum jemals einen unmittelbaren Einfluss auf die Entscheidung eines concreten Falles äussern und jedenfalls ist daran festzuhalten, dass, um die Worte des mehrerwähnten Kreisschreibens zu gebrauchen, die Berufung an die Verwaltungsbehörden nur in den seltenern Fällen und einzig bei offenbarer Verletzung des Vertrags zulässig ist.

Da jeder der beiden Staaten (genauer: die Gerichte jedes Staats) in letzter Instanz selbst über die Anwendbarkeit und Auslegung des Vertrags entscheidet, ist die Möglichkeit einer entgegengesetzten Interpretation nicht ausgeschlossen.

Mit andern Worten: Es können Competenzconflicte eintreten, die unlösbar sind. Ist der Conflict ein positiver, d. h. erklären sich die Gerichte beider Staaten zugleich für zuständig, so wird in jedem Staate ausschliesslich das inländische Urtheil zur Vollziehung gelangen[3]). Ist der Competenzconflict hingegen ein negativer, d. h. wird die Klage weder im einen noch im andern Staate angenommen, so befindet sich der Kläger in der Unmöglichkeit, sich Recht zu verschaffen. Beide Male ist der Zweck des Vertrags vereitelt; es verhält sich genau so, wie wenn ein Vertrag überhaupt nicht bestünde. Hier liegt offenbar eine Lücke. Es fehlt an einem Organe, das bei verschiedener Auslegung des Staatsvertrags, insbesondere bei Competenzconflicten, eine für beide Staaten verbindliche Entscheidung treffen könnte. Ein solches Organ, das sich in Gestalt eines internationalen Schiedsgerichts unschwer schaffen liesse, würde nicht allein durch die Lösung einzelner Collisionsfälle, sondern ebenso sehr durch die Bildung einer einheitlichen Judicatur wesentliche Dienste leisten.

---

[3]) Solche Competenzconflicte lagen z. B. vor in den Fällen Vanoni (§ 19 Note 5) und Bolay (§ 18 Note 4), ferner in dem Falle Alazard (Urtheil des Bundesgerichts vom 10. Dec. 1875, Entsch. I, 380). Die in der Angelegenheit des Crédit foncier suisse drohende Collision wurde nur durch den Entscheid des Bundesrathes vermieden (§ 26 Note 1).

Vierter Abschnitt.

Vollstreckung der Urtheile.[1]

1. Nothwendigkeit der internationalen Regelung.

§ 33.

Jedes Urtheil beruht auf dem positiven Particularrecht eines bestimmten Staates; es geht von Richtern aus, die ihre Befugnisse von der Staatsgewalt ableiten. Wie nun die souveräne Staatsgewalt selbst sich lediglich auf ein bestimmtes Territorium bezieht, so sind auch die Acte der von ihr geschaffenen Organe in ihrer Wirksamkeit an und für sich auf dieses Territorium beschränkt. So nach strictem Recht. Nun gelangt aber der Gedanke einer zwischen den civilisirten Staaten bestehenden Rechtsgemeinschaft je länger je entschiedener zur Geltung. Neben dem Rechtsbewusstsein des einzelnen Volkes bildet sich ein internationales Rechtsbewusstsein allmählig aus. Das Nebeneinanderbestehen verschiedener gleichberechtigter Völkerindividuen, deren jedem der Beruf der Rechtsverwirklichung innerhalb einer bestimmten Sphäre zukommt, wird rechtlich und nicht mehr bloss thatsächlich anerkannt. Daraus ergibt sich mit Nothwendigkeit die wechselseitige Gewährung der Rechtshülfe im Gebiete des Privat- wie des Strafrechts. Die Vollziehung der Civilurtheile insbesondere wird jetzt nicht mehr — wie dies in der ältern Doctrin geschah — lediglich als ein «ob reciprocam utilitatem

---

[1]) Die italienische Rechtsliteratur weist in dieser Lehre, wie im internationalen Privatrecht überhaupt, treffliche Bearbeitungen auf. Vgl. Fiore, Effetti internazionali delle sentenze e degli atti; Materia civile. Pisa 1875. — De Rossi, La esecuzione delle sentenze e degli atti delle autorità straniere. Livorno 1876. — Norsa in der Revue IX (1877), 78—94.

et ex comitate» gemachtes Zugeständniss, sondern als eine Rechtspflicht betrachtet. Die meisten modernen Processgesetze schreiben denn auch den Gerichten die Vollstreckung ausländischer Urtheile ausdrücklich vor [1]). Indess wird die Vollstreckbarkeit in der Regel — Italien macht eine Ausnahme — von der Bedingung der Gegenseitigkeit d. h. davon abhängig gemacht, dass der Staat des Processgerichts die Vollziehung ausländischer Urtheile gleichfalls gewähre. Dies geschieht mit gutem Grunde, denn einem Staate gegenüber, der die Wirkungen der internationalen Rechtsgemeinschaft nach dieser Richtung hin ausser Acht lässt, cessirt jene Pflicht nothwendig.

Die Verbürgung der Reciprocität wird am sichersten und einfachsten durch einen Staatsvertrag erreicht. Die Nützlichkeit der internationalen Regelung dieser Materie, insbesondere der wechselseitigen Zusicherung der Vollstreckbarkeit, ist daher noch vom Standpunkte der neuesten Particulargesetzgebung aus eine unbestreitbare. Als besonders dringend erweist sich dieses Bedürfniss im Verkehr mit Frankreich, da dieser Staat hinsichtlich der Vollstreckbarkeit auswärtiger Urtheile, vermöge einer ablehnenden Haltung, eine eigenthümliche Stellung einnimmt. Es würde zu weit führen, auf die verschiedenen, theilweise äusserst subtilen Systeme einzugehen, welche die französische Theorie aus der Combination der Art. 2123 u. 2128 C. civ. und 546 C. p. civ. hergeleitet hat [2]). Soviel steht fest, dass noch die neueste Praxis fast ausschliesslich demjenigen Systeme folgt, nach welchem die französischen Gerichte das Recht und die

---

[1]) Italien Art. 941—942; deutsches Reich § 660—661, 700. Vgl. auch Art. 61 der schweiz. Bundesverfassung; dazu Blumer I, 274—284.

[2]) Vgl. Foelix II, No. 347—357; Massé II, No. 796; Demolombe, No. 263; Aubry et Rau I, § 32; Boitard II, No. 801; Labbé bei Sirey 1865, II, 61; ferner v. Bar, 466; Kretschmar, 284.

Pflicht haben, entweder alle ausländischen Urtheile oder doch die zum Nachtheile eines Franzosen ergangenen — Letzteres wird auf Art. 121 der Ordonnanz vom 15. Januar 1629 zurückgeführt — einer materiellen Prüfung zu unterziehen [3]). Allerdings hat die neuere Doctrin diese Auffassung mit scharfen Waffen bekämpft [4]) und namentlich dargethan, dass es, sobald eine Revision stattfindet, nicht mehr das ausländische Urtheil ist, welches vollstreckt wird, sondern ein inländisches, während die allegirten Gesetzesstellen doch von ausländischen Urtheilen sprechen. Ebenso wurde, anscheinend überzeugend, nachgewiesen, dass die auf Art. 121 der Ordonnanz von 1629 beruhende Unterscheidung zwischen Urtheilen die zu Gunsten und solchen die zu Ungunsten eines Staatsangehörigen lauten, in dem System des Code keine Berechtigung mehr findet. Diese Darlegungen der Doctrin haben jedoch auf die Praxis bisher keinen fühlbaren Einfluss ausgeübt, wesshalb die vertragliche Feststellung der Vollziehungspflicht heute noch von grossem praktischen Werthe bleibt.

Neben der Schweiz ist es auch Italien [5]) und dem Grossherzogthum Baden [6]) gelungen, mit Frankreich Vereinbarungen über diesen Gegenstand abzuschliessen. Dabei ist es

---

[3]) Vgl. Sirey 1851, II, 783; 1853, I, 94; 1860, II, 100; 1864, II, 122; 1865, II, 60; 1868, II, 100; 1872, I, 327; 1872, II, 233; 1873, II, 18; 1874, II, 318. Theilweise abweichend (aber nur in Fällen, in denen beide Parteien Nicht-Franzosen waren): Sirey 1866, II, 300; 1867, II, 101; 1869, II, 218; 1870, II, 75.

[4]) Vgl. Dubois bei Carle, 78—81; Labbé a. a. O.; Marcadé I, No. 144.

[5]) Staatsvertrag vom 24. März 1760 (Art. 22 § 3) und Vereinbarung vom 1. September 1860. S. den Text bei Sirey 1860, III, 97. Darauf bezügliche Urtheile: Sirey 1870, II, 10; 1871, I, 91; 1872, II, 139; Dalloz 1874, II, 183; 1875, II, 57, 171.

[6]) Staatsvertrag vom 16. April 1846 (am 11. December 1871 auf Elsass-Lothringen ausgedehnt). S. den Text bei Sirey 1846, III, 41; 1872, III, 162.

von Bedeutung, dass diese drei Conventionen in den wesentlichsten Punkten, zum Theil sogar wörtlich übereinstimmen. Sie dürfen als ein erster Ansatz zur Bildung eines alle Staaten des Continents umfassenden Uebereinkommens betrachtet werden. Der Bundesrath konnte daher, als er in dem Geschäftsberichte für 1874 die diesbezügliche, von der niederländischen Regierung ausgegangene Anregung besprach, mit Recht bemerken, dass ein derartiges Vertragswerk voraussichtlich kaum wesentlich von den in der französisch-schweizerischen Uebereinkunft niedergelegten Principien abweichen würde [7]). In der That dürfen diese Grundsätze — von formellen Verbesserungen abgesehen — so ziemlich als das abschliessende Ergebniss der Rechtsentwicklung in dieser Materie betrachtet werden, worauf auch die grossentheils congruenten Bestimmungen der neuern Particulargesetze und die diesbezüglichen vom «Institut de droit international» in der letzten Session (1878) angenommenen Conclusionen [8]) hinweisen.

Schon in dem Vertrage von 1715 (Art. 31) hatte man die Vollziehungspflicht festgesetzt; dabei war jedoch zunächst nur der Fall, dass der Schuldner sich durch die Flucht seinen Gläubigern entzieht, in's Auge gefasst worden. Das Bündniss von 1798 und die Convention von 1828 brachten zwar Redactionsverbesserungen, allein eine rationelle Normirung wurde damals nicht erreicht [9]). Dem gegenwärtigen Vertrag war desshalb die Aufgabe gestellt, diese Materie neu zu ordnen, eine Aufgabe, die in der Weise gelöst wurde, dass der betreffende Abschnitt als der gelungenste Theil der Vereinbarung erscheint.

---

[7]) Vgl. Bundesblatt 1875, II, 567.
[8]) Vgl. Revue X; 377, 378.
[9]) Vgl. Foelix II, No. 439, 372—374.

2. Princip.

§ 34.

Das den Art. 15—19 zu Grunde liegende Princip ist ein äusserst einfaches. Die beiden Vertragsstaaten sichern sich wechselseitig die Vollstreckbarkeit der Civilurtheile zu. Die Vollstreckung selbst erfolgt aber erst nach der Ermächtigung seitens der zuständigen inländischen Behörden, denn ohne Wissen und Willen, ohne Auftrag derselben kann die inländische Zwangsgewalt niemals in Bewegung gesetzt werden. Es hiesse geradezu ein Attribut der Souveränetät preisgeben, wollte der Staat die Vollziehung ohne Weiteres aus dem fremden Urtheile gewähren. In Folge dessen muss ein Verfahren vor dem Gerichte des Vollstreckungsortes stattfinden. Dieses Verfahren bleibt streng auf die Prüfung der in den Art. 16 und 17 namhaft gemachten Punkte beschränkt. Auf eine Prüfung der Gesetzmässigkeit der Entscheidung, sei es nach ausländischem, sei es nach dem Rechte des Vollstreckungsortes, darf das Gericht — eine einzige Ausnahme (Art. 17 Ziff. 3) abgerechnet — nicht eintreten. Letzteres ist besonders wichtig im Hinblick auf die in der französischen Praxis herrschende Lehre von der Revision (révision du fond) der fremden Urtheile. Eine solche Revision ist in Ansehung schweizerischer Urtheile unzulässig (Art. 17 Abs. 1). Das Vollstreckungsgericht hat lediglich zu prüfen, ob die im Staatsvertrag aufgestellten Bedingungen erfüllt sind; ist dies der Fall, so muss es, ohne Rücksicht auf den Inhalt des Urtheils, die Vollziehung gewähren [1]).

Gegenstand der Vollziehung sind Erkenntnisse in Civil- und Handelssachen, also nicht Strafurtheile, nicht Admini-

[1]) So schon unter dem frühern Vertrage: Urtheil des Cassationshofs vom 28. December 1831 i. S. Trimaille c. Durand, Sirey 1832, II, 627; Dalloz, Rép., Droits civils No. 434 Note 1.

strativentscheide, ebenso wenig nach Landesrecht vollstreckbare notarielle Schuldurkunden. Dagegen sind nicht bloss gerichtliche Urtheile, wie man nach dem Vertrage von 1828 glauben mochte [2]) sondern auch Schiedssprüche der Zwangsvollstreckung im andern Staate fähig. Auf die Staatsangehörigkeit der Parteien kommt hier überall nichts an [3]).

3. Voraussetzungen.

§ 35.

Auch wo ein Staatsvertrag besteht, wird die Vollstreckung nicht unbedingt, sondern nur beim Zutreffen gewisser schützender Voraussetzungen gewährt. Diese Voraussetzungen drückt Art. 17 in negativer Weise aus, d. h. er zählt diejenigen Fälle auf, in welchen die Vollstreckung versagt werden kann. Gewiss mit Recht, denn es wird damit zugleich in schärfster Form ausgesprochen, dass das Gericht das Vorhandensein nur dieser Voraussetzungen untersuchen darf und die Gewährung der Vollstreckung die Regel, die Verweigerung die Ausnahme bildet.

a. Dabei kommen nun drei Punkte in Betracht. Die erste Voraussetzung ist die Zuständigkeit des Processgerichts [1]). Hier entseht gleich die praktisch wichtige, im Vertrage selbst nicht beantwortete Frage, nach welchem Rechte das Vollstreckungsgericht die Zuständigkeit des Processgerichts

---

[2]) Vgl. Ullmer I, No. 229, 629; 624—626. Für die Vollstreckbarkeit: Urtheil des Appellhofs Paris vom 19. März 1830 i. S. Broye c. Richardet, Sirey 1830, II, 145.

[3]) Anders unter dem frühern Vertrag ein Urtheil des Appellhofs Paris vom 17. November 1857, das einem vom thurgauischen Obergericht zu Gunsten eines Sachsen gegen einen Franzosen ausgefällten Urtheile die Vollziehungsbewilligung versagte. Aehnlich: Entscheid des Cassationshofs vom 10. Mai 1831 i. S. Casotti c. de Besse, Sirey 1831, I, 195.

[1]) Vgl. C. P. O. f. d. deutsche Reich § 661, Ziff. 3.

zu bemessen hat. Soweit der Vertrag selbst Vorschriften über den Gerichtsstand enthält, sind natürlich diese massgebend; desshalb hat das Urtheil, welches von einem nach dem Vertrage unzuständigen Gericht ausgeht, auf Vollstreckbarkeit keinen Anspruch. Darüber besteht kein Zweifel. Wie verhält es sich aber, wenn das Urtheil in einer Streitsache gefällt wurde, für welche die Gerichtszuständigkeit vertraglich gar nicht geordnet ist, wenn z. B. ein zwischen Inländern ergangenes Urtheil im Auslande vollstreckt werden soll? Diese Frage fällt mit der andern zusammen: Hat der zweite Abschnitt des Staatsvertrags eine selbstständige Bedeutung für sich, oder kommt er nur insoweit zur Anwendung, als es sich um Erkenntnisse handelt, die auf Grundlage der Bestimmungen des ersten Abschnitts erlassen sind? Geht man von der, an sich nicht unrichtigen Vermuthung aus, dass die contrahirenden Theile gerade im Hinblick auf die Zusicherung der Urtheilsvollziehung eine Ausscheidung der Competenzsphäre für nothwendig erachteten, so mag man leicht zu dem Schlusse gelangen, die Vollstreckbarkeit sei nur jenen Urtheilen ertheilt, die von solchen Gerichten ausgehen, deren Competenz im Vertrage eine internationale Sanction erhielt. Dieser Schluss wäre jedoch falsch. Wie unverkennbar auch ein Zusammenhang zwischen den Normen des ersten und zweiten Abschnitts besteht, so kann man doch auf der andern Seite jedem für sich eine gewisse besondere, eigenthümliche Bedeutung unmöglich absprechen. So hat z. B. der Schweizer, welcher Executionsobjecte in Frankreich besitzt, ein augenscheinliches Interesse daran, nicht in Frankreich belangt zu werden, selbst wenn das Urtheil nicht in der Schweiz vollstreckt werden soll. In gleicher Weise hat auch die Zusicherung der Urtheilsvollziehung, wie sie im zweiten Abschnitt enthalten ist, eine über die Wechselwirkung zum ersten Abschnitt hinausreichende, unabhängige Bedeu-

tung. Soll z. B. ein zwischen Schweizern in der Schweiz ergangenes Urtheil in Frankreich zur Vollziehung gelangen, so findet sich zwar im Staatsvertrag keine Norm über das zuständige Gericht und dennoch wird man schwerlich behaupten wollen, einem solchen Urtheil gegenüber cessire die Vollstreckungspflicht. In einer Richtung besteht freilich ein tiefgreifender Unterschied. Gehört die Streitsache zu denjenigen, hinsichtlich welcher die Zuständigkeit im Vertrage geregelt ist, so liegt eine internationale Norm vor, welche das Vollstreckungsgericht bei der Prüfung der Competenz des ausländischen Gerichts zu Grunde zu legen hat. Ist dies dagegen nicht der Fall, dann entscheidet sich die Competenzfrage nach dem inländischen Particularrecht[2]). Dabei hat

---

[2]) Der Fall Millot (vgl. Bundesblatt 1874, I, 445; II, 495 und die zu Handen der Bundesversammlung gedruckte Recursschrift von Dr. Mousson für M.) liefert einen Beleg für die praktische Wichtigkeit dieser Unterscheidung. Die Firma Gaillard, Petit et Halbon in Meaux verlangte die Vollstreckung eines von dem dortigen Handelsgericht gegen den in Zürich wohnhaften Franzosen Millot ausgefällten Contumacialurtheils. Sowohl das Bezirks- als das Obergericht von Zürich verweigerten die Vollziehungsbewilligung. Umgekehrt erklärte der Bundesrath den hiegegen ergriffenen Recurs für begründet und die Bundesversammlung pflichtete der bundesräthlichen Auffassung bei. — Dem Resultate nach trafen die Zürcher Entscheidungen das Richtige; in der Motivirung kann jedoch weder diesen, noch den Erkenntnissen der Bundesbehörden rückhaltlos beigepflichtet werden. Die Zürcher Gerichte gingen von der Ansicht aus, der Art. 1 des Vertrags beziehe sich auf alle Forderungsstreitigkeiten, ohne Rücksicht auf die Nationalität der Parteien; die scheinbar restrictive Fassung dieses Artikels beruhe auf einer ungenauen Redaction; Art. 15 C. civ. sei sonach durch Art. 1 ausser Kraft gesetzt. Nur in zweiter Linie, für den Fall der Zurückweisung dieser Anschauung, wurde geltend gemacht, dass es dann an einer Vertragsnorm zur Beurtheilung der Competenzfrage fehlen würde und desshalb die Gesetze des Vollstreckungsorts den Ausschlag geben müssten. Die ersterwähnte Ansicht wurde in der Entscheidung des Bundesraths (Erw. 2—4) schlagend widerlegt. Voreilig war es hingegen, wenn der Bundesrath aus dem Umstande, dass sich

das Gericht aber durchaus nicht — wie vielfach irrig angenommen wurde[3]) — zu untersuchen, ob das Processgericht, falls es ein inländisches gewesen wäre, die Competenz zur Entscheidung der fraglichen Streitsache besessen hätte, sondern lediglich, ob überhaupt die Gerichte des andern Staates zuständig seien, d. i. ob das vorliegende Rechtsverhältniss unter die ausländische Jurisdiction gehöre; die engere Frage,

---

der Beklagte M. auf die Garantie des Art. 1 nicht berufen konnte, unmittelbar folgerte, das Urtheil gehe von einem competenten franz. Gericht aus und müsse desshalb vollzogen werden (Erw. 5). — Eine völlig correcte Behandlung dieses Specialfalls hätte sich auf folgende Gesichtspunkte stützen müssen. Es lag eine Forderungsstreitigkeit vor. Hätte dieselbe sich zwischen Schweizern und Franzosen bewegt, so wäre unzweifelhaft Art. 1 zur Anwendung gekommen; da aber beide Parteien Franzosen waren, so blieb dieser Artikel ebenso gewiss unanwendbar (vgl. § 4 a). Es bestand somit für den vorliegenden Fall keine internationale Competenzvorschrift und nichts hinderte die franz. Gerichte, den Art. 15 C. civ., bzw. Art. 420 C. pr. civ. genau so anzuwenden, wie sie es in Ermanglung eines Staatsvertrags gethan hätten. Zu der in dieser Weise zu lösenden Competenzfrage tritt nun die weitere Frage bezüglich der Vollziehungspflicht. Würde der Vertrag die Vollziehungspflicht auf jene Urtheile beschränken, die auf Grund der Competenzbestimmungen eben dieses Vertrags erlassen werden, so wäre die Vollziehungspflicht hier von vornherein ausgeschlossen gewesen. Eine derartige Beschränkung liegt dem Vertrag jedoch ferne. Sie hätte den Wegfall der Vollziehungspflicht noch hinsichtlich anderer, namentlich der zwischen Inländern erlassenen Urtheile zur Folge gehabt. Art. 15 spricht denn auch ganz allgemein von Urtheilen, „die in dem einen der contrahirenden Staaten ausgefällt worden". Die Vollziehungspflicht bleibt somit selbst in Ansehung derjenigen Streitsachen bestehen, für welche der Vertrag die Zuständigkeit nicht international geordnet hat. Allein — und hierin liegt der Wendepunkt — auch die übrigen Vorschriften der Art. 15—19 bleiben nothwendig bestehen, insbesondere das Recht und die Pflicht des Vollstreckungsgerichts zur Prüfung der Competenz des Processgerichts. So oft es dabei, wie in diesem Specialfalle, an einer internationalen Norm zur Beurtheilung der Zuständigkeit fehlt, hat der Richter sein eigenes Recht — hier war es das zürcherische — anzuwenden. Da nun das in Zürich geltende Recht die exorbitante Norm des Art. 15 C. civ. nicht kennt, durften, oder richtiger: mussten

ob dieses oder jenes Gericht des andern Vertragsstaats zu entscheiden habe, kommt hier nicht in Betracht, da die verschiedene Regelung der internen Competenz die Vollstreckungspflicht nicht aufheben kann. So darf z. B. ein französisches Gericht einem in der Schweiz zwischen Schweizern ergan-

---

die dortigen Gerichte jenem Urtheil die Vollstreckung versagen. Mit andern Worten: das Forum des Art. 15 C. civ. ist allerdings durch Art. 1 des Vertrags nicht beseitigt; desshalb können die französischen Gerichte die gegen einen in der Schweiz domicilirten Franzosen gerichtete Klage annehmen, ohne eine Vertragsverletzung zu begehen. Ebensowenig ist jenes Forum aber international anerkannt; daher sind die schweizerischen Gerichte nicht gehalten, die auf Grund desselben ergangenen Urtheile zu vollziehen.

Ein Gegenstück des eben besprochenen bildet der Fall Lemasson. (Vgl. Urtheil des Bundesgerichts vom 12. April 1878, Entsch. IV, 260.) Der Staatsrath von Waadt hatte einem von dem Handelsgericht in Mâcon gegen den in Lausanne wohnhaften L. erlassenen Urtheile die Vollziehungsbewilligung ertheilt. Hiegegen recurrirte L. an das Bundesgericht, jedoch ohne Erfolg. Mit Recht weist das Urtheil die Behauptung des Recurrenten, er hätte nach dem Staatsvertrag an seinem Wohnsitz belangt werden sollen, damit zurück, dass Art. 1 auf Streitigkeiten zwischen Franzosen nicht Anwendung finde (Erw. 2). Im Uebrigen ist die Motivirung etwas kurz gehalten. In Erw. 4 wird ohne nähere Begründung erklärt, dass die Vorschriften der Art. 15—19 auch Urtheile zwischen französischen Processparteien betreffen, wobei die oben dargelegte Unterscheidung unberührt bleibt. Allerdings lag hier, wo es sich um eine Beschwerde gegen die Gewährung, nicht gegen die Verweigerung der Vollziehung handelte, keine dringende Veranlassung vor, auf jenen Punkt einzutreten, da es, nachdem einmal der Staatsrath von Waadt die Zuständigkeit des französischen Gerichts freiwillig anerkannt hatte, nicht Sache des Bundesgerichts sein konnte, den darauf beruhenden Entscheid, der ja an sich keine Vertragsverletzung enthielt, aufzuheben (vgl. hiezu ein anderes bundesgerichtliches Urtheil: Entsch. IV, 227). Immerhin liesse sich die Frage aufwerfen, ob der in der Schweiz wohnhafte Franzose nicht verlangen dürfe, dass Art. 17 Ziff. 1 auch zu seinen Gunsten beobachtet werde. — Vgl. noch Urtheil des Bundesgerichts vom 2. Nov. 1878 i. S. Neusch, Entsch. IV, 627.

[3]) Vgl. z. B. Wächter, Arch. f. civ. Prax. XXV, 217. S. dagegen C. P. O. f. d. deutsche Reich § 661, Ziff. 3.

genen, eine Erbschaftssache betreffenden Urtheil nicht etwa desshalb in Frankreich die Vollziehung verweigern, weil nach französischem Recht der heimatliche Gerichtsstand nicht begründet gewesen wäre.

b) Eine zweite Voraussetzung (Art. 17 Ziff. 2) ergab sich aus der Nothwendigkeit, eine im internationalen Verkehr besonders wichtige Garantie dafür aufzustellen, dass dem Beklagten das rechtliche Gehör gewährt werde[4]). Es gibt einen Grund zur Verweigerung der Vollstreckung ab, wenn dem Beklagten keine Gelegenheit zur Vertheidigung geboten wurde, also namentlich, wenn die Vorladung nicht rechtzeitig erfolgte. Es sollte damit eine Vorkehr dagegen getroffen werden, dass nicht etwa aus Contumacialurtheilen, die ohne gehörige Vorladung in dem einen Vertragsstaate gegen Angehörige des andern ergehen, in dem letztern die Vollstreckung beantragt werden könne. An und für sich bleiben jedoch Contumacialurtheile der Hülfsvollstreckung theilhaftig.

c) Die dritte Voraussetzung der Vollstreckbarkeit (Art. 17 Ziff. 3) liegt darin, dass der Anspruch (bzw. die Handlung) nach dem Rechte des Vollstreckungsorts sich als ein zulässiger darstelle[5]). Unmöglich kann dem Richter zugemuthet werden, er solle seinen Arm zur Erzwingung eines Anspruchs leihen, den sein eigenes Recht als des Schutzes unwürdig betrachtet[6]). So unläugbar richtig dieses Princip auch ist, so fällt es doch schwer, ein scharfes Kriterium da-

---

[4]) Vgl. C. P. O. f. d. deutsche Reich § 661, Ziff. 4.

[5]) Es ist, genau genommen, nichts Anderes als eine Consequenz des in Art. 17 Ziff. 3 ausgesprochenen Princips, wenn Art. 18 vorschreibt, dass die Frage, ob und inwieweit die Schuldhaft als Executionsmittel angewendet werden könne, nach dem für das Vollstreckungsgericht geltenden Rechte sich entscheidet.

[6]) Vgl. Savigny, 34; v. Bar, 474; Foelix II, No. 321; Fiore, No. 27, 28. Auch § 37 des deutschen Reichsgesetzes über die Rechtshülfe; deutsche C. P. O. § 661, Ziff. 2.

für aufzustellen, ob eine bestimmte Norm zu den «lois d'ordre public» gehöre oder nicht. Dass die entgegenstehende Bestimmung gerade eine staatsrechtliche Norm sei, ist keineswegs erforderlich; auf der andern Seite reicht nicht schon die Verletzung eines inländischen zwingenden Gesetzes (einer absoluten im Gegensatz zu einer dispositiven Norm) hin, um die Verweigerung der Vollstreckung zu rechtfertigen, vielmehr muss der fragliche Anspruch, bezw. die fragliche Handlung, nach dem Rechte des Vollstreckungsgerichts sich als eine verbotene oder undurchführbare charakterisiren. Ja, es kann selbst ein nach internem Recht verbotener Anspruch, sofern die Obligation ihren Sitz im Auslande hat, im Inland der Zwangsvollstreckung fähig sein, falls er nicht schlechthin als ein verwerflicher, unsittlicher gilt. So pflegen die französischen Gerichte den im Auslande vereinbarten Zinsfuss, wenn er auch den in Frankreich gesetzlich gestatteten übersteigt, anzuerkennen, sofern die Abwicklung des Rechtsgeschäfts gleichfalls in's Ausland fällt. Urtheile, denen dagegen auf Grund des Art. 17 Ziff. 3 die Vollziehungsbewilligung nicht ertheilt zu werden braucht, sind z. B. solche, durch welche ein dem inländischen Recht unbekanntes dingliches Recht begründet werden soll, oder — speciell für Frankreich — Scheidungsurtheile zwischen Franzosen[7]) und Ver-

[7]) Vgl. Urtheil des Appellhofs Paris vom 20. November 1848 i. S. Courvoisier, Sirey 1849, II, 11. Dasselbe verweigert die in Betreff des Kostenpunkts verlangte Vollziehung eines in der Schweiz zwischen einem Schweizer und einer geborenen Französin erlassenen Scheidungsurtheils, weil die Verurtheilung in die Kosten als Accessorium des in der Hauptsache gefällten Entscheids erscheine, dieser aber gegen eine öffentlich-rechtliche Norm verstosse. — Schweizerische Scheidungsurtheile, welche in der Schweiz naturalisirte Franzosen betreffen, werden in Frankreich nicht anerkannt, sofern die Naturalisation in fraudem legis erfolgte. Vgl. Urtheil des Appellhofs Poitiers v. 7. Jan. 1845, Sirey 1845, II, 215; Urtheil des Cassationshofs v. 19. Juli 1875

urtheilungen zu Leistungen auf Grund von Vaterschaftsklagen. Auf der andern Seite äussern Entscheidungen in Statussachen, sofern sie lediglich den bürgerlichen oder familienrechtlichen Stand beschlagen und die Betheiligten nicht Franzosen sind, ihre Wirksamkeit auch in Frankreich.

Dass die Bestimmung des Art. 17 Ziff. 3 eine Abweichung von dem Princip enthält, nach welchem keine materielle Prüfung der Streitsache stattfindet, liegt auf der Hand; ebenso, dass dieser Punkt schon von Amtswegen berücksichtigt werden muss, aber auch von den Parteien geltend gemacht werden kann.

4. Verfahren.

§ 36.

Nach Klarstellung der innern Bedingungen der Hülfsvollstreckung erübrigt noch, einen Blick auf das Verfahren zu werfen, in welchem dieselbe erlangt wird. An und für sich kann das Vollziehungsgesuch entweder von dem Processgericht mittels eines Requisitionsschreibens, oder unmittelbar durch Parteiantrag gestellt werden. Während der italienisch-französische Vertrag die Requisition von Gericht zu Gericht vorschreibt[1]), scheint der vorliegende durch sein Stillschweigen umgekehrt den Selbstbetrieb der Parteien als das regelmässige Verfahren vorauszusetzen. In der That fügt sich der Selbstbetrieb den praktischen Bedürfnissen und den Particulargesetzgebungen am besten an, womit freilich nicht gesagt ist, dass der erstgenannte Weg überhaupt nicht eingeschlagen

---

i. S. Ramondenc, Dalloz 1876, I, 5; Urtheil des Appellhofs Chambéry v. 27. Aug. 1877, Dalloz 1878, II, 184; Urtheil des Appellhofs Paris v. 30. Juni 1877 i. S. Vidal, Journal V, 268; Urtheil des Civilgerichts der Seine v. 28. Aug. 1878 i. S. Gravelle-Desvallées, Journal V, 602; ferner Bundesblatt, 1876, II, 281; 1877, II, 517.

[1]) Vgl. Journal III, 359; IV, 234; V, 7.

werden könne. Der die Zwangsvollstreckung beantragende Theil bringt sein Gesuch vor die nach dem Rechte des Vollstreckungsorts zuständige Behörde. Absichtlich ist in Art. 16 u. 17 der weite Ausdruck «Behörde» gewählt worden, um denjenigen schweizerischen Cantonalrechten Raum zu geben, nach welchen die Ertheilung der Vollstreckungsbewilligung nicht den Gerichten, sondern gewissen Administrativbehörden zugewiesen ist. In der Regel wird übrigens das Civilgericht erster Instanz die competente Behörde sein. Was insbesondere Frankreich betrifft, so ist selbst da, wo eine Handelssache vorliegt, das Vollstreckungsgesuch bei den Civilgerichten anzubringen, die mit der Vollgewalt der Jurisdiction bekleidet sind[2]). Dies Verfahren empfiehlt sich auch insofern als, wenn zwar am Vollstreckungsorte, nicht aber am Orte der Processführung besondere Handelsgerichte bestehen, zuvor untersucht werden müsste, ob die Streitsache eine handelsrechtliche sei oder nicht, wozu bisher keinerlei Veranlassung vorlag. In der Schweiz scheint diese Auffassung nicht durchgehends zu herrschen.

Vor dem ersuchten Gerichte entwickelt sich nun behufs Ertheilung der Vollziehungsbewilligung ein besonderes, in eng umschriebenen Bahnen sich bewegendes Verfahren, das weder mit der selbständigen actio judicati, noch mit der particularrechtlich behufs Ertheilung der Vollstreckungsclausel stattfindenden Procedur identisch ist. Dieses Verfahren erscheint als ein summarisches. Der Exequend ist vorzuladen, damit er allfällige Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Hülfsvollstreckung vorbringen könne[3]). Die besondern Vorschriften, welche Art. 16 Abs. 2 (am Anfange) enthält (Er-

---

[2]) Vgl. Foelix II, No. 359; Boitard I, No. 664. Sirey 1864, II, 122; 1868, II, 147; 1870, II, 9.

[3]) Vgl. Sirey 1863, II, 265; 1867, I, 117; 1873, I, 33.

theilung der Vollziehungsbewilligung «en Chambre du Conseil», auf den Bericht eines vom Präsidenten hiezu bezeichneten Richters und nach Anhörung der Staatsanwaltschaft) beschlagen nur das französische Recht und sollen die in dieser Beziehung äusserst schwankende Praxis fixiren. In der Schweiz richtet sich das Verfahren nach den Bestimmungen des betreffenden Cantonalrechts. Jedenfalls muss der Beklagte auch hier gehört werden, wesshalb ihm da, wo die Entscheidung einer Administrativbehörde zusteht, wenigstens zur schriftlichen Vernehmlassung Gelegenheit zu bieten ist.

Für beide Staaten gleichmässig gelten dann aber die Vorschriften des Art. 16 Abs. 1. Hienach hat der die Execution betreibende Theil dem angerufenen Gerichte drei Schriftstücke vorzulegen: 1) das Urtheil in einer legalisirten Ausfertigung; 2) eine Bescheinigung, welche darthut, dass das Urtheil dem Schuldner gehörig insinuirt worden ist; 3) ein von dem Gerichtsschreiber des Processgerichts ausgestelltes Zeugniss des Inhalts, dass kein Rechtsmittel gegen das Urtheil vorliege.

Besondere Beachtung verdient das letzterwähnte Erforderniss. Die Verschiedenheit der Rechtsmittelsysteme verursacht hier gewisse Schwierigkeiten. Gelöst werden dieselben, wenn man von dem Gesichtspunkte ausgeht, dass das Urtheil genau so im Auslande vollzogen werden soll, wie es im Inland vollzogen würde. Mit andern Worten: die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit sind nicht nach dem am Orte der Vollstreckung, sondern nach dem am Orte der Processführung geltenden Rechte zu bemessen[4]). Im Texte ist dies nicht

[4]) Vgl. Sirey 1866, II, 300; 1870, II, 10. In beiden Urtheilen heisst es, der Richter habe zu untersuchen: „s'il (sc. le jugement) est passé en force de chose jugée, de sorte qu'il soit susceptible de recevoir, dans le pays d'où il vient, l'exécution qu'on demande pour lui en France". Aehnlich Journal I, 306; II, 118; ferner Urtheil des

mit der wünschbaren Schärfe klargestellt. Art. 15 erklärt die Urtheile für vollstreckbar, «lorsqu'ils auront acquis force de chose jugée»; Art. 16 verlangt ein Zeugniss darüber, dass kein Rechtsmittel vorliege. Die Combination beider Stellen ergibt, dass der Vertrag das Urtheil für vollstreckbar ansieht, so lange kein Rechtsmittel gegen dasselbe ergriffen ist. Dies entspricht im Allgemeinen dem französischen Processrecht[5]). Richtiger hätte man jedoch ein Zeugniss über die Vollstreckbarkeit verlangt, denn das entscheidende Moment liegt nicht sowohl in der Einlegung von Rechtsmitteln, als in der Vollstreckbarkeit. Tritt nach dem am Orte der Processführung geltenden Gesetze die Rechtskraft erst ein, wenn kein ordentliches Rechtsmittel mehr zulässig ist, so kann das Urtheil, wenn schon kein Rechtsmittel eingelegt wurde, doch innerhalb der Nothfrist nicht vollstreckt werden, während auf der andern Seite da, wo die Vollstreckbarkeit während schwebender Rechtskraft eintritt oder vorläufige Vollstreckbarkeit gestattet wird, die Vollziehung trotz der Einlegung von Rechtsmitteln möglich ist. Eben desshalb sollte das Zeugniss sich zunächst über die Vollstreckbarkeit[6]) und sodann darüber aussprechen, ob ein Rechtsmittel bereits eingelegt sei oder noch mit hemmender Wirkung — und binnen welcher Frist — eingelegt werden könne. Letzteres hätte dem Vollstreckungsgericht für die unter Umständen nöthig werdende Sistirung des Verfahrens einen Anhaltspunkt gegeben. Hat nämlich das ersuchte Gericht die Zwangsvollstreckung aus einem Erkenntnisse angeordnet, dessen Vollstreckbarkeit nach dem Rechte des Processgerichts nachträg-

---

Cassationshofs vom 23. Juli 1832 i. S. Erben Wahl c. Knopf, Sirey 1832, I, 664; Urtheil des Appellhofs Besançon vom 1. August 1859 i. S. Regad-Jacobez c. Mayet frères, Dalloz 1859, II, 211.

[5]) Vgl. Foelix II, No. 325.

[6]) Vgl. § 10 und § 11 Abs. 1 des deutschen Rechtshülfsgesetzes.

lich wieder gehemmt wird, so muss der Exequend bei dem Vollstreckungsgericht die vorläufige Einstellung beantragen können — ein Verfahren, das zwar in diesem Vertrage nicht geregelt ist[7]), sich indess leicht construiren lässt. Sache der betheiligten Partei wird es sein, den Nachweis für die Einlegung eines die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtsmittels zu leisten.

Das Vollstreckungsgericht prüft nun ex officio das Vorhandensein der eben besprochenen, in Art. 16 aufgezählten Erfordernisse und untersucht zugleich, ob keiner der in Art. 17 genannten Weigerungsgründe: Incompetenz des Processgerichts, Versagung des rechtlichen Gehörs, Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Norm, entgegenstehe. Weiter reicht die Cognition des Vollstreckungsgerichts nicht. Gegenstand der Erörterung vor demselben sind eben ausschliesslich die im Staatsvertrag aufgestellten Bedingungen. Treffen diese zu, so muss die Vollziehungsbewilligung — ohne Rücksicht auf die Gesetzmässigkeit des Erkenntnisses — ertheilt werden.

Der Executionsmodus richtet sich im Allgemeinen nach den am Vollstreckungsorte geltenden Vorschriften[8]). Insoweit diese Vorschriften jedoch nicht absolut zwingender Natur sind, kann der Richter davon abweichen, falls das Urtheil eine besondere Executionsart vorsieht. In Art. 19 wird festgesetzt, dass nach der Vollziehungsbewilligung entstehende Anstände vor diejenige Behörde zu bringen sind, welche über die Vollziehungsbewilligung entschieden hat. Offenbar sind unter diesen «Anständen» Einwendungen zu verstehen, die sich auf die Ausführung, die Art und Weise der Execution beziehen. Denselben dürften Einwendungen dritter Personen gegen die Zwangsvollstreckung (z. B. Behauptung des Eigen-

---

[7]) Anders § 11 Abs. 2—5 des citirten Gesetzes. Vgl. Endemann, 53.
[8]) Vgl. § 7 des citirten Gesetzes. Dazu Endemann, 24, 41.

thums an dem Executionsobject) gleichzustellen sein[9]). Dagegen muss man, in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung[10]), annehmen, dass materielle, den gerichtlich festgestellten Anspruch selbst betreffende Einwendungen (z. B. die Einrede der Zahlung), soweit solche im Executionsstadium noch zulässig sind, der Entscheidung des Processgerichts unterliegen. Dabei kann wiederum eine vorläufige Sistirung des Vollstreckungsverfahrens erforderlich werden.

Was schliesslich die Rechtsmittel anbelangt, so wurden dieselben, um Verschleppungen vorzubeugen, in angemessener Weise eingeschränkt. Nach Art. 17 Abs. 2 kann das Erkenntniss, welches die Vollziehung gestattet oder verweigert, nicht im Wege der Opposition, sondern lediglich mittels Beschwerde bei der particularrechtlich zuständigen Behörde angefochten werden[11]).

Fünfter Abschnitt.

Rechtshülfe zwischen den Gerichten.

1. Zustellungen.

§ 37.

Während in den Art. 15—19 die Verpflichtung zur Gewährung der Rechtshülfe speciell mit Bezug auf die Urtheilsvollstreckung und insoweit geregelt wird, als das Ersuchen

---

[9]) Vgl. § 8 Abs. 2 des citirten Gesetzes.

[10]) Vgl. dagegen § 8 Abs. 3, § 9 des citirten Gesetzes. Dazu Endemann, 42—48.

[11]) Vgl. Urtheil des Appellhofs Paris vom 12. Mai 1874 i. S. Ponnas c. Ponnas et Jaccottet, Journal II, 189; Urtheil des Cantonsgerichts von Waadt vom 3. Mai 1876 i. S. Martineau c. Serve, Journal III, 230.

in Form eines Parteiantrags erfolgt, behandeln die Art. 20 und 21 jene Fälle, in welchen die Requisition anderweitige Processhandlungen betrifft und von Gericht zu Gericht ergeht.

Dabei kommt zunächst die Vornahme der Zustellungen in Betracht. Von der zweckmässigen Gestaltung dieses Mechanismus hängt die Sicherheit des internationalen Rechtsverkehrs in hohem Grade ab. Unter den frühern Verträgen gelangten die Vorladungen in Folge des weitläufigen Zustellungsmodus oft verspätet in die Hände der Betheiligten, was zur Folge hatte, dass in Frankreich häufig Contumacialurtheile gegen Schweizer ergingen. Leider glaubte die französische Regierung, im Hinblick auf die zwingenden Vorschriften der Art. 69 § 9 und 70 C. pr. civ. den unmittelbaren Verkehr zwischen den Gerichten nicht zulassen zu dürfen [1]). Indess wurde doch eine etwelche Vereinfachung erzielt. Die Zustellungen werden nun von dem Bundesrathe dem schweizerischen Gesandten in Paris bzw. dem Consularagenten, in dessen Bezirk der Bestimmungsort liegt, zugeschickt und sodann unmittelbar — also mit Umgehung des Ministeriums des Aeussern — der bei dem betreffenden Gericht bestehenden Staatsanwaltschaft übermittelt (Art. 20 Abs. 1). Ein analoges Verfahren gilt für die in der Schweiz zu bewirkenden Zustellungen (Art. 20 Abs. 2).

Sicher ist damit die Gefahr schädlicher Verzögerungen nicht völlig beseitigt. Die Einführung des directen Verkehrs von Gericht zu Gericht, wie derselbe zwischen der Schweiz und einzelnen andern Staaten längt besteht [2]), bleibt daher

---

[1]) Vgl. die Bemerkungen des erläuternden Protokolls zu Art. 20 und Botschaft, 501.

[2]) Vgl. die Vereinbarungen mit Oesterreich, Bundesblatt 1856, II, 47; mit Italien 1869, II, 57, 555; 1870, II, 119; mit dem deutschen Reiche 1878, IV, 542.

ein wichtiges, bei einer allfälligen Revision zu beachtendes Postulat.

2. Requisitionen. [1])

§ 38.

Im Gegensatz zu den in Art. 20 behandelten, rein äusserlichen Vermittelungen ordnet Art. 21 die Rechtshülfe zwischen den beidseitigen Gerichten in den Fällen, in welchen das ersuchte Gericht behufs Vornahme einer eigentlichen Processhandlung, z. B. eines Zeugenverhörs, eines Augenscheins, thätig werden soll. Schon aus freundnachbarlicher Rücksicht pflegen die Gerichtsbehörden dergleichen Ersuchen (commissions rogatoires) zu entsprechen. Dennoch war es passend, anlässlich der vertraglichen Regelung der Rechtshülfe jenen, auf der «comitas» beruhenden Gebrauch in eine Pflicht umzugestalten. Im französisch-schweizerischen Rechtsverkehr können mithin die Gerichte niemals aus dem Grunde eine Requisition ablehnen, weil dieselbe von einem fremden Gerichte ausgeht, es sei denn, dass die Vornahme der betreffenden Processhandlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts unstatthaft wäre. Als unstatthaft erscheint eine Requisition aber nicht schon dann, wenn die Ausführung (z. B. der Beweisaufnahme) in andern Formen erfolgen soll [2]) als jene sind, die für das requirirte Gericht gelten, sondern erst, wenn die verlangte Handlung nach den Gesetzen des Ausführungsortes verboten ist. Eben diese Rücksicht auf die Wahrung der inländischen Prohibitivgesetze veranlasste die französische Regierung, wiederum im Hinblick auf Art 69

---

[1]) Vgl. die diesbezüglichen Resolutionen des Institut de droit international, Revue IX, 308.

[2]) Vgl. Urtheil des Appellhofs Dijon vom 27. Januar 1869 i. S. Bernardet c. Givois, Dalloz 1869, II, 106.

§ 9 C. pr. civ., darauf zu bestehen, dass für die Uebermittelung der Ersuchschreiben — abweichend von der Bestimmung des Art. 20 — der diplomatische Weg ganz beibehalten werde (Art. 21 Abs. 2)[3]), gewiss eine überflüssige Vorsicht.

Sechster Abschnitt.

Fremdenrechtliche Bestimmungen.

1. Rechtsstreitigkeiten zwischen Ausländern.

§ 39.

Die Art. 2, 13 und 14 enthalten Bestimmungen, die nicht sowohl eine Competenzausscheidung zwischen beiden Staaten oder die Gewährung der Rechtshülfe bezwecken, als vielmehr die Stellung der Angehörigen des einen Staats vor den Gerichten des andern ordnen. Man kann diese Bestimmungen passend als fremdenrechtliche bezeichnen.

Den Gerichtsstandsnormen zunächst steht die Vorschrift des Art. 2, wenn schon auch diese ihren Platz richtiger in dem Niederlassungsvertrag gefunden hätte. Der genannte Artikel bestimmt, dass die Ausländerqualität eines oder beider streitenden Theile, d. h. der Umstand, dass eine oder beide Parteien nicht dem Staate des Processgerichts angehören, das angerufene Gericht, sofern dessen Competenz an und für sich begründet ist, nicht zur Abweisung der Streitsache berechtigt. Dies ist ohne Zweifel die dem Art. 2 zu Grunde

---

[3]) Vgl. die Bemerkungen des Protokolls zu diesem Artikel und Botschaft, 502. Der französisch-badische Vertrag (Art. 5) bestimmt gleichfalls: „Les commissions rogatoires seront transmises par la voie diplomatique".

liegende Absicht, welche freilich in Folge einer allzu casuistischen Redaction nicht in ihrem ganzen Umfange hervortritt [1]).

Während diese Norm für die Schweiz nichts enthält, was nicht in gleicher Weise ohne Vertrag gelten würde, äussert sie auf das französische Recht oder genauer auf die französische Gerichtspraxis einen modificirenden Einfluss. Letztere hat nämlich den Grundsatz ausgebildet, dass die Zuständigkeit der Gerichte bei Streitigkeiten zwischen Ausländern eine facultative sei, die Annahme der Klage also in der Regel von dem Ermessen des Gerichts abhänge. Ob-

---

[1]) Art. 2 bestimmt zunächst in Abs. 1, dass die Annahme von Rechtsstreitigkeiten zwischen Angehörigen des einen Staates, die im andern wohnen, nicht verweigert werden darf; sodann dehnt Abs. 2 den nämlichen Grundsatz auf den Fall aus, in welchem einer der streitenden Theile in der Schweiz, der andere in Frankreich wohnt. In Folge der engen Fassung liesse sich nun, freilich im Widerspruch mit der Absicht des Artikels, behaupten, Abs. 1 finde auf Streitigkeiten zwischen Schweizern und andern Nichtfranzosen, die beide in Frankreich wohnen, keine Anwendung und ebensowenig betreffe Abs. 2 den Fall, dass ein in der Schweiz domicilirter Fremder einen in Frankreich domicilirten Schweizer belange. Ein französisches Gericht ist sogar in der restrictiven Interpretation noch weiter gegangen, indem es annahm, Art. 2 beziehe sich nur auf Streitigkeiten zwischen Schweizern, die beide in Frankreich wohnen (Urtheil des Appellhofs Paris vom 8. Juli 1870 i. S. Golay c. Alder, Dalloz 1871, II, 11).

Dem gegenüber ist aber zu bemerken, dass Abs. 2 ausdrücklich von Streitigkeiten zwischen einem „Schweizer“ und einem in „Frankreich wohnhaften oder dort sich aufhaltenden Fremden“ spricht; nun ist offenbar mit „Schweizer“ schlechthin ein in der Schweiz wohnhafter gemeint und anderseits wird unter dem „Fremden“ nach dem Sprachgebrauche des franz. Rechts und des Vertrags jeder Nicht-Staatsangehörige, hier jeder Nichtfranzose, mithin auch der in Frankreich domicilirte Schweizer verstanden. Es wäre leicht, durch eine präcisere Fassung unrichtigen Auslegungen vorzubeugen. — Vgl. noch zur Interpretation des Art. 2: Urtheil des Cantonsgerichts von Waadt vom 25. März 1874 i. S. Erben Alazard c. Tourneux, Journal des tribunaux vaudois 1874, No. 16, p. 245; Urtheil des Civilgerichts Genf v. 15. März 1878 i. S. Regat c. Rivollet, Semaine judiciaire 1879, No. 6, p. 88.

schon sich nun unter dem Einfluss einer minder engherzigen Auffassung des internationalen Privatrechts neuerdings die Tendenz geltend macht, von einem Grundsatze abzugehen, der ohnedies schon von weitreichenden Ausnahmen durchbrochen wurde — er gilt z. B. nicht bei Handelssachen, sofern die Verpflichtung in Frankreich entstanden oder dort zu erfüllen ist [2]) — so bleibt die Bestimmung des Art. 2 doch noch immer von Werth, indem sie einem in der Praxis hervorgetretenen Uebelstand wirksam begegnet.

2. Processcautionen.

§ 40.

Wenn die Processgesetze den ausländischen Kläger verpflichten, dem inländischen Beklagten auf dessen Verlangen wegen der Processkosten Sicherheit zu leisten, so geschieht dies wesentlich desshalb, um zu verhüten, dass nicht Ausländer, die ungerechtfertigte Klagen im Inlande anheben, gerade in ihrer Ausländereigenschaft ein bequemes Mittel finden, sich der Kostenerstattung zu entziehen [1]). Wo jedoch die Rechtshülfe von Staat zu Staat geordnet ist, da verliert dieses Motiv seine Bedeutung. Es erscheint daher nur als eine natürliche Consequenz, wenn die Verpflichtung zur Bestellung einer Processcaution (cautio pro expensis), soweit diese Verpflichtung den Ausländer als solchen trifft, im Geltungsbereiche dieses Vertrags dahinfällt. Immerhin bedurfte es hiezu einer ausdrücklichen Bestimmung [2]). Eine solche fand sich

---

[2]) Vgl. Sirey 1863, I, 225; 1865, I, 350; 1869, II, 77; 1874, II, 13; 1876, I, 213.

[1]) Vgl. Foelix I, No. 131—135; Boitard I, No. 343—348; v. Bar 424.

[2]) In Ermangelung einer solchen werden z. B. die in Frankreich klagenden Badenser, trotz des Vertrags über die Urtheilsvollziehung, zur Cautionsleistung angehalten. Vgl. Sirey 1859, II, 248; Journal IV, 39. Dagegen sind die Italiener laut Art. 22 des Vertrags v. 24. März 1760 (bestätigt am 1. September 1860) befreit.

bereits in den Verträgen von 1803 und 1828 (Art. 2)[3]). Sie bildet hier den Gegenstand des Art. 13.

Behutsam nimmt die Fassung des Artikels auf den Umstand Rücksicht, dass auf der einen Seite ein Einheitsstaat, auf der andern ein Bundesstaat, letzterer ohne einheitliches Processrecht, steht. Daher wird die Cautionspflicht nicht schlechthin aufgehoben, sondern es wird — um die Franzosen nicht den cantonsfremden Schweizern gegenüber zu bevorzugen — festgesetzt, dass die Befreiung von der Cautionsleistung für die Franzosen unter den nämlichen Voraussetzungen eintreten soll, unter denen sie für Schweizer anderer Cantone eintritt. Umgekehrt werden die Schweizer, die in Frankreich eine Klage anheben, einfach den Franzosen gleichgestellt. Dabei ist zu beachten, dass der Nachweis der Reciprocität unmittelbar im Staatsvertrage selbst liegt[4]). Bei Abschluss des Vertrags wusste man nämlich genau, dass Frankreich von seinen Angehörigen, selbst den im Ausland domicilirten[5]), keine Caution verlange, folglich vermöge des Art. 13 eine solche auch von den Schweizern nicht verlangen könne. Sobald nun ein cantonales Processrecht[6]) unter Voraussetzung der Reciprocität den Cantonsfremden Befreiung von der Cautionspflicht gewährt, so sind die Franzosen, da Art. 13 die Verbürgung des Gegenrechts enthält, der Sicherheitsleistung enthoben. Das Bestehen eines Staatsvertrags bietet eben den Vortheil, dass sich der Kläger auf die Vertragsnorm, eine beiden Staaten gemeinschaftliche Rechtsquelle,

---

[3]) Vgl. Sirey 1810, II, 288; 1844, II, 663; Dalloz, Rép. Exceptions No. 42, 61; ferner Urtheil des Appellhofs Chambéry vom 2. Januar 1867 i. S. Briery c. Bertrand, Dalloz 1867, V, 183.

[4]) Vgl. Urtheil des Bundesgerichts vom 3. Nov. 1875 i. S. Bloch, Entsch. I, 369.

[5]) Vgl. Foelix I, No. 136.

[6]) So St. Gallen, Art. 50; Genf, Art. 67, 68.

berufen kann und den Nachweis der Reciprocität nicht erst aus einem dem Processgerichte fremden Rechte herzuleiten braucht. Der Einwurf, die Franzosen würden auf diese Weise günstiger gestellt, als die Schweizer anderer Cantone, erscheint als grundlos, da Frankreich nichts Anderes eingeräumt wurde, als was den Gegenrecht haltenden Cantonen gleichfalls gewährt wird; nur ist die Art und Weise der Darlegung der Reciprocität da, wo ein Vertrag besteht, eine andere, als da, wo dies nicht der Fall ist. Eher liesse sich umgekehrt behaupten, Art. 13 sei dem praktischen Resultate nach den Schweizern günstiger als den Franzosen, denn während die erstern in Frankreich der Cautionspflicht überall entbunden sind, bleiben die letztern in jenen Cantonen, in welchen alle auswärts wohnenden Kläger (mithin auch die eigenen Cantonsbürger und die Schweizerbürger anderer Cantone) Processcaution zu leisten haben[7]), derselben gleichfalls unterworfen[8]).

Auch die Bestimmung des Art. 13 bezieht sich nur auf Angehörige der Vertragsstaaten und enthält insofern ein an die Nationalität geknüpftes Privileg, gegen welches die bei Art. 1 geltend gemachten Bedenken wieder auftauchen.

3. Armenrecht.

§ 41.

Art. 14 enthält die Zulassung der beidseitigen Angehörigen zum Armenrecht. Particularrechtlich wird dieselbe, wie die Befreiung von der Processcaution, in der Regel von der Zusicherung der Gegenseitigkeit abhängig gemacht. Eine solche Zusicherung liegt thatsächlich im Staatsvertrag, wess-

---

[7]) So Zürich, § 265; Aargau, § 390.

[8]) Vgl. Entscheid des Cantonsgerichts von Waadt v. 4. Nov. 1873 i. S. Meylan, Journal des tribunaux vaudois 1873, No. 46 p. 710.

halb ein besonderer Nachweis von dem Betheiligten nicht zu leisten ist. Streng genommen sollte übrigens von Reciprocität hier gar nicht gesprochen werden, denn Art. 14 stellt die Gewährung des Armenrechts, sofern nur die vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfüllt sind, unbedingt als Rechtspflicht auf und derogirt daher ohne Weiteres dem am Orte der Processführung etwa geltenden abweichenden Gesetze, mag dieses nun Reciprocität fordern, oder dem Ausländer das Armenrecht überhaupt versagen.

Die Norm des Art. 14 gilt ausschliesslich für Schweizer und Franzosen; hingegen bleibt es gleichgültig, ob die das Armenrecht beanspruchende Partei ihr Domicil in dem einen oder dem andern Vertragsstaate hat [1]).

Rückblick.

Die vorliegende Abhandlung war bereits abgeschlossen, als der Staatsvertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869 als einer der Verhandlungsgegenstände für die Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins aufgestellt wurde und das darauf bezügliche Referat von Prof. Alex. Martin im Drucke erschien.

Die Conclusionen dieses trefflichen Referates, die nach einer interessanten Discussion im Schoosse des Vereins [1]) für den Fall der Vertragsrevision dem Bundesrathe zur Prüfung

[1]) Vgl. Entscheid des Bundesraths i. S. Débruyère, Bundesblatt 1873, I, 4.

[1]) Vgl. Protokoll der XVI. Versammlung des schweiz. Juristenvereins in Genf (Bern 1878), wo auch das genannte Referat mitgetheilt ist.

und Berücksichtigung empfohlen wurden, stimmen im Wesentlichen mit den hier gegebenen Darlegungen überein. Gewiss darf in der Thatsache, dass zwei durchaus selbständige Untersuchungen zu ähnlichen Resultaten gelangen und in gleicher Weise die Revisionsbedürftigkeit des Vertrags betonen, ein Anzeichen dafür erblickt werden, dass derselbe mit den heutigen Bedürfnissen und Rechtsanschauungen nicht mehr völlig im Einklang steht.

Eingehend behandelt das Referat nur die Erbschafts- und die Vormundschaftssachen. Für beide wird, wie hier, die Unterwerfung unter das Wohnsitzrecht gefordert. In der Discussion stiess dies hinsichtlich der Vormundschaft auf Widerspruch und in der That lässt sich dem Heimatprincip in dieser Materie eine gewisse Berechtigung kaum absprechen.

Daneben finden sich in dem Referate verschiedene andere, durchaus zu billigende Anregungen, insbesondere: Einführung des directen Verkehrs zwischen den Gerichten, Aufnahme einer Definition des Wohnsitzbegriffs in den Vertrag; Abschluss einer Convention behufs Verhütung der Doppelbesteuerung, endlich und vorzüglich Niedersetzung eines Schiedsgerichts zur Lösung von Competenzconflicten. Alle diese Punkte sind auch hier berührt worden.

Dazu kommen, als spezielle Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung, folgende Reformvorschläge: 1) Ausdehnung des Art. 1 auf alle im Gebiete der Vertragsstaaten wohnhaften Personen ohne Unterschied der Nationalität; entsprechende Aenderung der Art. 13 und 14. 2) Aufnahme eines ausdrücklichen Verbotes der Arrestlegung nach Analogie des Art. 59 der B.-V. 3) Fixirung des Gerichtsstandes für persönliche Klagen nicht vermögensrechtlicher Natur, namentlich für Ehesachen. 4) Umbildung des Gerichtsstandes des Vertrags zu einem Gerichtsstande der Obligation unter folgenden Garantien: Aufenthalt beider Contrahenten im Gerichts-

bezirke zur Zeit der Entstehung der Obligation, Aufenthalt wenigstens des Beklagten im Zeitpunkt der Klagerhebung; eventuell mindestens Ausdehnung des Forums auf Anfechtungsklagen. 5) Ausdrückliche Zulassung des Gerichtsstands der Widerklage, jedoch mit Beschränkung auf connexe Gegenansprüche. 6) Genauere Umschreibung der im Gerichtsstand der belegenen Sache verfolgbaren persönlichen Ansprüche; Festsetzung der Ausschliesslichkeit dieses Gerichtsstands nur für dingliche Klagen, nicht auch für die actiones in rem scriptae; Verweisung der Besitzklagen an denselben. 7) Ausserkraftsetzung des Art. 2 des französischen Gesetzes von 1819 für den Geltungsbereich des Vertrags; Aufnahme einer Bestimmung über die Testamentsform. 8) Klarstellung der Frage, ob das Concurserkenntniss in beiden Staaten gleichzeitig die Wirkungen der Rechtskraft äussere in bejahendem Sinn unter Verpflichtung des Concursgerichts zur öffentlichen Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses im andern Staate. Ausgestaltung des für die Realisirung dinglicher Rechte im Concurse einzuhaltenden Verfahrens und Verweisung genereller Pfand- und Vorzugsrechte an das Concursgericht. 9) Präcisere Fassung des Art. 11, um festzustellen, dass das unzuständige Gericht seine Incompetenz beim Erscheinen des Beklagten nur dann auszusprechen braucht, wenn ein exclusives Forum begründet ist. 10) Lösung der Zweifel, ob alle Urtheile oder bloss die auf Grund der Competenzvorschriften des Vertrags erlassenen der Vollstreckbarkeit theilhaftig seien. 11) Regelung der Frage, ob die nach dem Recht des Processgerichts während schwebender Rechtskraft vollstreckbaren, bzw. die für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheile im andern Staate auf Vollziehung Anspruch haben. 12) Aufstellung einer positiven Norm über die Anerkennung der Rechtskraft vor und abgesehen von der Vollziehungsbewilligung, d. h. Sanction des

Satzes, dass die im einen Vertragsstaate bei einem zuständigen Gerichte anhängig gemachte, bzw. rechtskräftig entschiedene Streitsache im andern Vertragsstaate die exceptio litis pendentis, bzw. die exceptio rei judicatae erzeugt.

Während der Drucklegung dieser Arbeit veröffentlichte Professor Ch. Brocher in Genf in der dort erscheinenden «Semaine judiciaire» einen zur Zeit noch nicht abgeschlossenen «Commentaire théorique et pratique du traité franco-suisse du 15 juin 1869». Die Ansichten dieses hervorragenden Kenners des internationalen Privatrechts stimmen mit den hier dargelegten grösstentheils überein. Dies gilt namentlich von der Auslegung des Art. 1, wo alle nicht vermögensrechtlichen Klagen (also auch die Ehescheidungsklagen), ferner die dinglichen Klagen auf Mobilien ausgeschlossen werden. Die Nützlichkeit und Nothwendigkeit einer Reform wird mehrfach betont, zumal bezüglich der Einheit der Erbschaft. Doch befürwortet Prof. Brocher hier, wie auch bei der Vormundschaft, die Beibehaltung des Nationalitätsprincips selbst für den — allerdings wahrscheinlichen Fall, dass in der bundesrechtlichen Sphäre das Wohnsitzprincip gesetzlich sanctionirt werden sollte. Dieselbe Ansicht vertheidigt Prof. Lehr in einer dem Verfasser dieser Schrift leider zu spät zur Kenntniss gelangten Abhandlung in der «Gazette des tribunaux suisses de Lausanne (1878)».

So ist denn bereits von verschiedenen Seiten ein nicht unbedeutendes kritisches Material gesammelt worden. Unter den Auspicien des schweizerischen Gesandten in Paris, dem das Zustandekommen des jetzigen Vertrags wesentlich zu verdanken ist, würde eine gehörig vorbereitete, passend erst nach Erlass des Obligationenrechts und des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen vorzunehmende Revision gewiss zu einem erfreulichen Resultate führen. Im

Hinblick auf die regen Wechselbeziehungen zwischen beiden Staaten wird man den unmittelbaren praktischen Nutzen einer Reform nicht gering anschlagen dürfen. Dabei würde ein mit Benützung der gemachten Erfahrungen auf Grund der modernen Doctrin aufgebauter Staatsvertrag, als ein neues Denkmal völkerrechtlichen Fortschrittes, der Schweiz, auf deren neutralem Boden in letzter Zeit manche friedliche Schöpfungen internationaler Culturarbeit entstanden, zur Ehre gereichen und vielleicht zum Vorbilde werden für eine ähnliche, zwischen einer Mehrzahl von Staaten abzuschliessende Uebereinkunft.

I.

Compétence et action en justice.

Art. 1. Dans les contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce, qui s'élèveront, soit entre Suisses et Français, soit entre Français et Suisses, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur. Il en sera de même pour les actions en garantie, quel que soit le tribunal où la demande originaire sera pendante. Si le Suisse ou le Français défendeur n'a point de domicile ou de résidence connus en Suisse ou en France, il pourra être cité devant le tribunal du domicile du demandeur.

Si, néanmoins, l'action a pour objet l'exécution d'un contrat consenti par le défendeur dans un lieu situé soit en Suisse, soit en France, hors du ressort des dits juges naturels, elle pourra être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, si les parties y résident au moment où le procès sera engagé.

Art. 2. Dans les contestations entre Suisses qui seraient tous domiciliés ou auraient un établissement commercial en France et dans celles entre Français tous domiciliés ou ayant un établissement commercial en Suisse, le demandeur pourra aussi saisir le tribunal du domicile ou du lieu de l'établissement du défendeur sans que les juges puissent refuser de juger et se déclarer incompétents à raison de l'extranéité des parties contestantes.

Il en sera de même si un Suisse poursuit un étranger domicilié ou résidant en France devant un tribunal français, et, réciproquement, si un Français poursuit en Suisse un étranger, domicilié ou résidant en Suisse, devant un tribunal suisse.

Art. 3. En cas d'élection de domicile dans un lieu autre que celui du domicile du défendeur, les juges du lieu du domicile élu seront seuls compétents pour connaître des difficultés auxquelles l'exécution du contrat pourra donner lieu.

Art. 4. En matière réelle ou immobilière, l'action sera suivie devant le tribunal du lieu de la situation des immeubles. Il en sera de même dans le cas où il s'agira d'une action personnelle concernant la propriété ou la jouissance d'un immeuble.

Art. 5. Toute action relative à la liquidation et au partage d'une Succession testamentaire ou ab intestato et aux comptes à faire entre les héritiers ou légataires sera portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire, s'il s'agit d'un Français mort en Suisse, devant le tribunal de son dernier domicile en France, et s'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse. Toutefois on devra, pour le partage, la licitation ou la vente des immeubles, se conformer aux lois du pays de leur situation.

Si dans les partages de succession auxquels les étrangers sont appelés concurremment avec des nationaux, la législation de l'un des deux pays accorde à ses nationaux des droits et avantages particuliers sur les bien situés dans ce pays, les ressortissants de l'autre pays pourront, dans les cas analogues, revendiquer de même les droits et avantages accordés par la législation de l'Etat auquel ils appartiennent.

Il est, du reste, bien entendu que les jugements rendus en matière de succession par les tribunaux respectifs et n'intéressant que leurs nationaux seront exécutoires dans l'autre quelles que soient les lois qui y sont en vigueur.

Art. 6. La faillite d'un Français ayant un établissement de commerce en Suisse pourra être prononcée par le tribunal de la résidence en Suisse, et, réciproquement, celle d'un Suisse ayant un établissement de commerce en France pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en France.

La production du jugement de faillite dans l'autre pays donnera au syndic ou représentant de la masse, après, toutefois, que le jugement aura été déclaré exécutoire conformément aux règles établies en l'article 16 ci-après, le droit de réclamer l'application de la faillite aux biens meubles et immeubles que le failli possèdera dans ce pays.

En ce cas, le syndic pourra poursuivre contre les débiteurs le remboursement des créances dues au failli; il poursuivra également, en se conformant aux lois du pays de leur situation, la vente des biens meubles et immeubles appartenant au failli.

Le prix des biens meubles et les sommes et créances recouvrées par le syndic dans le pays d'origine du failli seront joints à l'actif de la masse chirographaire du lieu de la faillite et partagés avec cet actif, sans distinction de nationalité, entre tous les créanciers, conformément à la loi du pays de la faillite.

Quant au prix des immeubles, la distribution entre les ayants-droit sera régie par la loi du pays de leur situation; en conséquence, les créanciers français ou suisses qui se seront conformés

aux lois du pays de la situation des immeubles, pour la conservation de leurs droits de privilége ou d'hypothèque sur les dits immeubles, seront, sans distinction de nationalité, colloqués, sur le prix des biens, au rang qui leur appartiendra d'après la loi du pays de la situation des dits immeubles.

Art. 7. Les actions en dommages, restitution, rapport, nullité et autres, qui, par suite d'un jugement déclaratif de faillite ou d'un jugement reportant l'ouverture de la faillite à une époque autre que celle primitivement fixée, ou pour toute autre cause, viendraient à être exercées contre des créanciers ou des tiers, seront portées devant le tribunal du domicile du défendeur, à moins que la contestation ne porte sur un immeuble ou un droit réel et immobilier.

Art. 8. En cas de concordat, l'abandon fait par le débiteur failli des biens situés dans son pays d'origine et toutes les stipulations du concordat produiront par la production du jugement d'homologation déclaré exécutoire conformément à l'art. 16, tous les effets qu'il aurait dans le pays de la faillite.

Art. 9. La faillite d'un étranger établi, soit en Suisse, soit en France, et qui aura des créanciers suisses et français et des biens situés en Suisse ou en France, sera, si elle est déclarée dans l'un des deux pays, soumise aux dispositions des articles 7 et 8.

Art. 10. La tutelle des mineurs et interdits suisses résidant en France sera régie par la législation de leur Canton d'origine, et, réciproquement, la tutelle des mineurs et interdits français résidant en Suisse sera réglée par la loi française; en conséquence, les contestations auxquelles l'établissement de la tutelle et l'administration de leur fortune pourront donner lieu, seront portées devant l'autorité compétente de leur pays d'origine, sans préjudice toutefois des lois qui régissent les immeubles et des mesures conservatoires que les juges du lieu de la résidence pourront ordonner.

Art. 11. Le tribunal suisse ou français devant lequel sera portée une demande qui, d'après les articles précédents, ne serait pas de sa compétence, devra, d'office, et même en l'absence du défendeur, renvoyer les parties devant les juges qui en doivent connaître.

Art. 12. L'opposition à un jugement par défaut ne pourra être formée que devant les autorités du pays où le jugement aura été rendu.

Art. 13. Il ne sera exigé des Français qui auraient à poursuivre une Action en Suisse, aucun droit, caution ou dépôt auxquels ne seraient pas soumis, conformément aux lois du Canton où l'action est intentée, les ressortissants suisses des autres Cantons; réciproquement, il ne sera exigé des Suisses qui auraient à pour-

suivre une action en France, aucun droit, caution ou dépôt auxquels ne seraient pas soumis les Français d'après les lois françaises.

Art. 14. Les Suisses en France et les Français en Suisse jouiront du bénéfice de l'assistance judiciaire, en se conformant aux lois du pays dans lequel l'assistance sera réclamée. Néanmoins l'état d'indigence devra, en outre des formalités prescrites par cette loi, être établie par la production de pièces délivrées pas les autorités compétentes du pays d'origine de la partie, et légalisées par l'agent diplomatique de l'autre pays, qui les transmettra à son Gouvernement.

II.

Exécution des jugements.

Art. 15. Les jugements ou arrêts définitifs en matière civile et commerciale rendus soit par les tribunaux soit par des arbitres, dans l'un des deux Etats contractants, seront, lors qu'ils auront acquis force de chose jugée, exécutoires dans l'autre, suivant les formes et sous les conditions indiquées dans l'article 16 ci-après.

Art. 16. La partie en faveur de laquelle on poursuivra dans l'un des deux Etats l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt, devra produire au tribunal ou à l'autorité compétente du lieu ou de l'un des lieux où l'exécution doit avoir lieu:

1. L'expédition du jugement ou de l'arrêt légalisé par les envoyés respectifs, ou à leur défaut par les autorités de chaque pays;
2. L'original de l'exploit de signification du dit jugement ou arrêt ou toute autre acte qui, dans le pays, tient lieu de signification;
3. Un certificat délivré par le greffier du tribunal où le jugement a été rendu, constatant qu'il n'existe ni opposition, ni appel, ni autre acte de recours.

Sur la représentation de ces pièces, il sera statué sur la demande d'exécution, savoir: en France par le tribunal réuni en Chambre du Conseil, sur le rapport d'un juge commis par le Président et les conclusions du Ministère publique, et en Suisse par l'autorité compétente dans la forme prescrite par la loi. Dans l'un et l'autre cas, il ne sera statué qu'après qu'il aura été adressé à la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie une notification indiquant le jour et l'heure où il sera prononcé sur la demande.

Art. 17. L'autorité saisie de la demande d'exécution n'entrera point dans la discussion du fond de l'affaire. Elle ne pourra refuser l'exécution que dans les cas suivants:

1. Si la décision émane d'une juridiction incompétente;
2. Si elle a été rendue sans que les parties aient été dûment citées et légalement représentées, ou défaillantes;
3. Si les règles du droit public ou les intérêts de l'ordre public du pays où l'exécution est demandée s'opposent à ce que la décision de la juridiction étrangère y reçoive son exécution.

La décision qui accorde l'exécution et celle qui la refuse ne seront point susceptibles d'opposition, mais elles pourront être l'objet d'un recours devant l'autorité compétente, dans les délais et suivant les formes déterminées par la loi du pays où elles auront été rendues.

Art. 18. Quand le jugement emportera contrainte par corps, le tribunal ne pourra ordonner l'exécution en cette partie de la décision, si la législation du pays ne l'admet pas dans le cas dont il s'agit au jugement.

Cette mesure ne pourra dans tous les cas être exercée que dans les limites et suivant les formes prescrites par la loi du pays où l'on poursuit son exécution.

Art. 19. Les difficultés relatives à l'exécution des jugements et arrêts, ordonnée conformément aux articles 15, 16 et 17, seront portées devant l'autorité qui aura statué sur la demande d'exécution.

III.

Transmission d'exploits et actes judiciaires et extrajudiciaires. Commissions rogatoires.

Art. 20. Les exploits, citations, notifications, sommations et autres actes de procédure dressés en Suisse et destinés à des personnes domiciliées ou résidant en France, seront adressés directement par le Gouvernement suisse à son agent diplomatique ou consulaire placé le plus près du procureur impérial chargé de les remettre aux destinataires. L'agent diplomatique ou consulaire les transmettra à ce magistrat, qui lui renverra les récépissés délivrés par les personnes auxquelles les actes auront été notifiés.

Réciproquement, le Gouvernement français adressera à son agent diplomatique ou consulaire en Suisse, placé le plus près de l'autorité suisse chargée de les remettre aux destinataires, les ex-

ploits et actes dressés en France et destinés à des personnes domiciliées ou résidant en Suisse. L'autorité à laquelle les actes auront été transmis renverra à l'agent consulaire les récépissés qu'elle aura reçus.

Art. 21. Les deux Gouvernements contractants s'engagent à faire exécuter dans leur territoire respectif les commissions rogatoires décernées par les magistrats des deux pays, pour l'instruction des affaires civiles et commerciales, et ce, autant que les lois du pays où l'exécution devra avoir lieu, ne s'y opposeront pas.

La transmission des dites commissions rogatoires devra toujours être faite par la voie diplomatique, et non autrement. Les frais occasionnés par ces commissions rogatoires resteront à la charge de l'Etat requis de pourvoir à leur exécution.

Art. 22. La présente Convention est conclue pour dix années, à partir du jour de l'échange des ratifications. Dans le cas où aucune des deux hautes Parties contractantes n'aurait notifié, une année avant l'expiration de ce terme, son intention d'en faire cesser les effets, la Convention continuera d'être obligatoire encore une année, et ainsi de suite, d'anné en année, jusqu'à l'expiration d'une année à compter du jour où l'une des Parties l'aura dénoncée.

Le jour où la présente Convention sera mise en vigueur sera fixé dans le procès-verbal de l'échange des ratifications.

Les dispositions du Traité du 18 Juillet 1828, relatives à la juridiction et à l'exécution des jugements, sont et demeurent abrogées.

Thesen.

1) Es gehört nicht zum Wesen des Forderungsrechts, dass die Handlung, auf welche dasselbe geht, für den Gläubiger ein Vermögensinteresse enthalte.
2) Die durch einen Dritten unrichtig übermittelte Erklärung des Vertragswillens verpflichtet den Erklärenden nur, wenn ihm eine culpa in eligendo zur Last fällt.
3) Die Entscheidungsgründe gehen überall nicht in Rechtskraft über.
4) De lege ferenda empfiehlt sich die Anerkennung des nach römischem Rechte möglichen mehrfachen Domicils nicht.
5) Es gibt kein besonderes deutschrechtliches Gesammteigenthum.
6) Die Unterscheidung zwischen absolut und relativ untauglichen Mitteln beim Versuche ist werthlos.
7) Der Rechtsgrund der Criminalverjährung liegt in der Nothwendigkeit der Aufhebung des Widerspruchs zwischen der Thatsache der Straflosigkeit und dem Rechte.
8) Bei politischen Verbrechen ist die Todesstrafe besonders verwerflich.
9) Die Geschwornengerichte sind abzuschaffen.
10) Die Verjährung muss nach dem Rechte, welches die Obligation beherrscht, nicht nach jenem des Processgerichts beurtheilt werden.
11) Es erscheint als eine Inconsequenz, dass die Staatsverträge von der Bundesverfassung dem Referendum nicht unterstellt werden.
12) Als nächste Reform auf bundesrechtlichem Gebiete ist die Unification des Strafrechts in's Auge zu fassen.

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

RAMON DE DALMAU Y DE OLIVART

MARQUÉS DE OLIVART

RECEIVED DECEMBER 31, 1911